Digitized by Google

ELEMENTOS

DEL DERECHO

INTERNACIONAL.

OBRA PÓSTUMA

DE DON JOSÉ MARIA DE PANDO,

MINISTRO DE ESTADO QUE FUÉ EN 1823.

SEGUNDA EDICION.

MADRID:
IMPRENTA DE J. MARTIN ALEGRÍA,
Callejon de San Márcos, núm. 6.
1852.

Al Sr. D. Martin de Guisasola,

VECINO Y DEL COMERCIO DE CÁDIZ,

En testimonio de mi aprecio y profunda gratitud por lo mucho que constantemente se ha interesado en mi suerte, aliviando mis penas y colmándome de favores.

Madrid 1.° de noviembre de 1840.

José María de Pando.

PROLOGO.

En verdad que casi es menester hoy excusarse y reclamar indulgencia, cuando se ofrece al público un libro. ¿Con qué título pedir audiencia á una sociedad de sus negocios preocupada, y en embarazos que parecen inextricables sumergida?

Y sin embargo, no deberia cosa inoportuna ni extraña reputarse que, en medio de los horrores de la guerra civil— mientras otros tañen la lira, ó se consagran al culto de Talía—haya quien ose pretender llamar la pública atencion hácia el cultivo de ciencia tan importante como el «*Derecho de Gentes;*» cuyo conocimiento profundo, considerado en Europa y América como cada dia mas interesante é indispensable para los gobiernos y para las naciones, es de necesidad absoluta cuando los pueblos se hallan destrozados por intestinas disensiones.

Cuando Grocio, en 1625, publicó el libro que cambió la ciencia política, ¿acaso no se hallaba la Europa hondamente agitada por la causa de la libertad religiosa? Treinta años de guerra enconosa y desenfrenada fueron necesarios para asegurar en el siglo XVII el imperio que pretendieran, á las creencias y á las ideas del siglo precedente. El libro de Grocio tuvo la dicha de ser el manual del virtuoso héroe Gustavo-Adolfo, y de contribuir eficazmente á mitigar la ferocidad de aquellas contiendas.

En el siglo XIX los derechos mas sagrados y mas positivos de la humanidad quieren ser satisfechos, á despecho de esa reaccion estúpida ó frenética que deseára hacernos retrogradar hasta el feudalismo. Lo quieren; é infaliblemente han de cumplirse los destinos.

¿Seria cierto que semejantes épocas fuesen contrarias y fatales á la ciencia, y que en el momento en que mas obra el hombre, su pensamiento pararse debiera, y en su rápido curso marchitarse?—No; las revoluciones no sofocan la inteligencia; lejos de eso, la exaltan y engrandecen. Y no sé

que Tucídides, Salustio, Macchiavelli, Juan Bodin, Thomas Hobbes, Hugo Grocio, hayan vivido en tiempos de calma y de quietismo.

Cuando los pueblos son conmovidos por domésticas turbulencias ó por agresiones extranjeras, su historia se hace mas vivaz y perceptible: la Europa es tanto mas fácil de ser contemplada, cuanto menos tranquila se halla. En ninguna otra época del mundo el espectáculo de las cosas humanas ha sido menos oscuro, menos avaro de emociones ardientes, cuyo sacudimiento pasa desde el alma al entendimiento. Este es el resultado de las guerras y de las revoluciones: aquellas, aproximan á los pueblos; estas, hacen subir á la superficie los pensamientos que los hombres en su corazon encerraban.

¡Tiempos excelentes para estudiar la Historia! exclama un escritor contemporáneo. Lo que decia un poeta cantando una catástrofe trágica, puede hoy aplicarse á los anales del mundo:

Apparet domus intus, et atria longa patescunt:
Apparent Priami et veterum penetralia regum.

Empero una mision mas santa es la que se impone el escritor que, en medio del furor de los bandos y de las parcialidades, cuando amenaza el triunfo de la fuerza brutal sobre la moralidad que sirve de base á las sociedades humanas, cuando lastimosamente empiezan á borrarse de la conciencia las nociones de la equidad natural, y á menospreciarse los principios mas generalmente respetados del Derecho de Gentes que en ellas se apoya,—se consagra á la tarea de desarrollarlos y esparcirlos, demostrando su inmensa utilidad, su benéfico influjo para mitigar la ferocidad de la guerra, sustituyendo usos y prácticas templadas á las antiguas, atroces y pérfidas insidias.

Cabalmente en estas épocas desastrosas, es cuando con mas especialidad se requiere que, tanto á los gefes de los pueblos como á las naciones que rijen, se les recuerden sus derechos respectivos, y se les inculquen sus recíprocas obligaciones. Si los mezquinos intereses del momento, si la ignorancia ó el olvido de los deberes, si las pasiones estraviadas y por la insensata lucha cruelmente exacerbadas, á los hombres empujan hácia el dolo, la desenfrenada violencia, la fria atrocidad: ¿no es por ventura tiempo de apresurarse á proclamar en alta voz los principios fundamentales de la humana asociacion,—las santas máximas de la justicia,—los severos é inflexibles preceptos de la Moral, sancionados por

los siglos y por los filósofos mas ilustres de todos los paises y creencias?

El individuo que ansía legítimamente por descargarse de la deuda que con respecto á su amada é infeliz Patria tiene contraida, ya que no le sea dado empuñar las armas para combatir denodado en pro de sus antiguos é imprescriptibles fueros, ¿no debe acaso, del modo que á su alcance estuviere, hacer algun esfuerzo para presentar,—ora á los nobles campeones de la libertad, ora á sus obcecados adversarios,—un bosquejo fiel de aquel código venerando en que trazadas se hallan las leyes que rijen á las sociedades entre sí, y los mútuos oficios que á los hombres imperiosamente han sido impuestos, por la voluntad misma del manantial eterno de toda verdad, razon é inteligencia?

Hé aqui expuesto el objeto sagrado que esclusivamente ha tenido en mira el autor de la obra que ahora se anuncia al público. Desnudo de presuncion, y muy ageno de pensar que se ha acercado á la perfeccion en una ciencia tan vasta como árdua, sobre la cual, por confesion de los publicistas mas distinguidos, es todavía un *desideratum* un tratado que satisfaga las justas exijencias de la época y de los estudiosos; se lisonjea solamente con la esperanza de que el celo, la diligencia, y sobre todo la imparcialidad y buena fé—por desgracia harto raras en estas materias—puedan en algun modo suplir á la elevacion de las luces y á la suficiencia.

El fin que se ha propuesto, y que cree haber alcanzado, es presentar á la juventud española un cuadro—reducido, pero completo,—del estado actual de la ciencia del «*Derecho Internacional.*» Los libros que sobre esta materia, cada dia mas interesante, se han publicado en castellano, como *versiones* mas ó menos estimables de idiomas estranjeros, no proporcionan suficientes nociones acerca de las alteraciones esencialísimas que se han introducido—de un siglo á esta parte—en la jurisprudencia internacional. Por otra parte, esas traducciones de obras anticuadas é incompletas, tienen tambien el inconveniente de que, presentando las mas veces esta jurisprudencia bajo un aspecto especulativo y abstracto, no han cuidado sus autores de exponer aquellas leyes positivas que en la época actual reconocen las Potencias, ni las doctrinas—antes dudosas—que han sido fijadas, particularmente con respecto al comercio marítimo,—á los derechos y jurisdiccion de beligerantes y neutrales,—y á las reglas de procedimiento y adjudicacion en los tribunales de almirantazgo.

Muchos publicistas han tenido la desgracia de publicar sus obras bajo la férula de gobiernos arbitrarios, enemigos del saber y de los derechos de la humanidad; ó bien bajo las inspiraciones ruines de intereses exclusivos, de pretensiones nacionales contrarias á la razon y á la justicia: así es que deplorablemente viéronse forzados los unos á callar la verdad, y lo que es mil veces peor, los otros á disfrazarla y adulterarla. Los que leyeren la obra que se anuncia, se convencerán de que su autor, escribiendo bajo la proteccion de un gobierno representativo que respeta la Constitucion política en que estan afianzados los derechos sociales, y no perteneciendo á ninguna secta ni partido, ha podido seguir los impulsos de su conciencia al adoptar los principios que proclama, despues de consultar y pesar cuidadosamente en la balanza de un juicio imparcial, las varias autoridades de los maestros y lumbreras de la ciencia, que muchas veces se hallan desafortunadamente en abierta contradiccion.

Cuando al terminar el último siglo, ingresó el autor como alumno en el establecimiento denominado entonces « *Real Seminario de Nobles de Madrid*, » acababa de cerrarse la Cátedra de Derecho Natural y de Gentes, viéndose el Profesor obligado á refugiarse en pais extranjero. Así es que, en las ideas aun confusas de la adolescencia, contado este acontecimiento con aire de sigilo y temor, se le ofreció á la imaginacion esta ciencia con cierto aspecto de misterio, de peligros, y de ominosas consecuencias,—que basta por sí solo para caracterizar lo que era nuestro pais en aquella época aciaga, en la que pretende don Manuel Godoy que se protegia el estudio de las Ciencias. ¡Cuán lejos estaba á la sazon de pensar el autor que cuarenta años despues habia de lograr la suerte de arrostrar la censura pública, dando á luz libremente un tratado original de aquella ciencia proscripta y enigmática! ¡Ojalá que el ejemplo de su audacia sirva de estímulo á los jóvenes en quienes « la sociedad (segun la expresion de » un publicista español de nuestros dias) personifica la revo» lucion, considerándoles como sus profetas, sus sacerdotes, » y sus mártires! » ¡Ojalá logremos, á la sombra de la conquistada paz y de libres instituciones, cultivar con suceso este y otros ramos benéficos del saber humano, así como en ellos precedimos, por confesion de Grocio, á las demas naciones en el siglo XVI, época envidiable de las inolvidables glorias españolas!

Madrid 1.° de Agosto de 1838.

NOTICIA BIOGRAFICA DEL AUTOR.

Nació don José María de Pando en Lima, capital del Perú, en 1787. Vino á España con su familia y entró de alumno en el Real Seminario de Nobles de Madrid, en donde fué discípulo aventajado de los beneméritos profesores don Julian Negrete y don Isidoro de Antillon.

En 1802, y á la temprana edad de quince años, fué nombrado agregado á la legacion de S. M. cerca del duque soberano de Parma, y despues trasladado á la legacion de S. M. cerca de la Santa Sede. En Roma fué donde adquirió el amor á las bellas artes y la pasion por el estudio, que no le abandonaron durante toda su vida, y allí fué donde tuvo relaciones con los primeros pintores de la época y muy estrechas con el insigne escultor don José Alvarez, honra y gloria de la nacion española.

En 1808 rehusó Pando prestar homenaje al intruso rey José Napoleon, á ejemplo de su gefe don Antonio de Vargas y de todos sus compañeros de legacion; por cuya conducta fueron presos en el palacio de la embajada de Roma, y trasladados en 1809 á la fortaleza de Fenestrelle en los Alpes, en la que permanecieron encerrados y destituidos por largo tiempo con sus compañeros de prision los beneméritos patriotas marqués de Santa Cruz y marqués de Astorga.

En 1815 se le nombró á Pando secretario de legacion y encargado de negocios en el reino de los Paises-Bajos, cuyo segundo encargo por la ausencia continuada del ministro plenipotenciario don Miguel Ricardo de Álava, desempeñó por espacio de tres años con distinguida aprobacion del gobierno.

En 1818 fué ascendido á oficial de la primera secretaría de Estado, y poco despues á secretario del rey con ejercicio de decretos, concediéndosele tambien la cruz de Cárlos III.

En 1820 tuvo la dicha de tomar una parte muy activa en la redaccion de aquel célebre manifiesto de 10 de marzo en que el rey prometió *mar-*

char francamente y el primero por la senda constitucional, que abrió de nuevo á los españoles. En dicho año, creyéndose útiles sus servicios en Portugal, fué nombrado encargado de negocios en Lisboa, desempeñando al mismo tiempo el consulado general. Durante su comision, regresó á Europa el rey don Juan VI, y jurando interinamente la misma constitucion de España, se estrecharon mutuamente los vínculos que unian á ambas naciones.

Restituido en 1822 á la primera secretaría de Estado, en la que ascendió al rango de oficial segundo, volvió á salir en comision en calidad de secretario primero de la legacion de S. M. en París, de donde fué espulsado con toda la legacion cuando Luis XVIII se disponia á invadir la Península en 1823.

Por fin, en mayo de 1823 fué nombrado en Sevilla secretario del despacho de Estado, árduo y difícil cargo en aquellas lamentables circunstancias, que procuró desempeñar con lealtad y pureza. Propuso varias veces en junta de ministros que se interpusiese la mediacion de la Inglaterra valiéndose de la circunstancia de permanecer en Gibraltar Sir W. A'Court, por cuyo conducto podrian entenderse las negociaciones. Creyó Pando que este paso era el único medio de sostener el sistema constitucional en aquella terrible crisis política. El ministro Calatrava fué acérrimo opositor de esta medida, y habiendo producido esta discordancia acaloradas discusiones en el Gabinete, hizo Pando dimision de su ministerio repetidas veces, hasta que le fué admitida por S. M. en Cádiz.

Siendo ministro de Estado, dirigió á los agentes diplomáticos de S. M. en las córtes extranjeras la circular de 27 de mayo de 1823, importante documento de aquella época, que se inserta en la obra que actualmente se publica. En ella manifiesta con raciocinio y valentía las inicuas tramas y maquinaciones del gobierno francés contra el sistema constitucional que entonces regía la España, y protesta solemnemente contra el monstruoso derecho de intervencion que se arrogaron las altas potencias en nuestros negocios domésticos. Esta notable circular acreditó á su autor de eminente patriota, cuya gloria no han podido rebajar la calumnia ni la emulacion de sus rencorosos detractores.

Esta puede llamarse la primera parte de la vida política del autor, empezando con su viaje á América la segunda que fué bien azarosa y turbulenta.

En 1.° de octubre de 1823, al tiempo de entrar las tropas francesas en Cádiz, se embarcó para Gibraltar con varios amigos y compañeros comprometidos en el sistema constitucional, temiendo las violencias de un par-

tido reaccionario que desgraciadamente adquirió influjo en aquel tiempo tumultuoso.

En Gibraltar se decidió á pasar al Perú, donde esperaba encontrar algunos restos de su descuidado patrimonio, con el fin de realizarlos y vivir oscuramente con su producto en un rincon de Europa. Se decidió tambien á pasar á Lima, seguro de hallar en sus hermanas, en sus tios y en su numerosa parentela, en otro tiempo rica y acomodada, proteccion y recursos con que remediar por de pronto su reciente desventura.

Arribó al Callao en junio de 1824, cuando esta fortaleza y la capital se hallaban ocupadas por las tropas reales, y con anuencia del actual marqués de Rodil pudo entrar en Lima. Allí permaneció tranquilo en medio de sus parientes, aunque con la amargura de ver completamente devastada por la guerra una hacienda que heredó de sus padres, hasta que sabido el éxito desgraciado del combate de Junin, perdido por el general Canterac, volvió voluntariamente al Callao en compañía de muchos de sus deudos, fieles hasta el último á la causa de la metrópoli. Su permanencia en el Callao se prolongó hasta fines de 1824 en que se recibió la noticia de la infausta é inesplicable batalla de Ayacucho. Entonces el marqués de Rodil para evitarle los horrores de un asedio, le concedió pasaporte para regresar á Lima, único punto donde creyó encontrar medios de subsistencia.

Por aquel tiempo era dictador del Perú don Simon Bolivar, á quien habia conocido Pando en Roma en sus años juveniles. Habiendo conservado siempre una alta opinion de su talento, le llamó á su presencia y le nombró ministro de Hacienda de la República Peruana, y poco despues ministro plenipotenciario en el congreso de Panamá, tan fecundo en esperanzas como triste en resultados.

En 1827, una furiosa revolucion de las muchas que producia aquel suelo volcánico, hizo volver á Pando á la clase de particular. Entonces emprendió la carrera de periodista, y, el *Mercurio peruano*, que publicó en Lima, mereció bastante aceptacion, y le procuró medios de independiente existencia durante algunos años.

Pero desgraciadamente una grave y penosa enfermedad le obligó á suspender la publicacion de aquel periódico: otros escritores le sustituyeron, y cuando recobró la salud, se encontró con que ese medio de existencia libre habia caducado.

Entonces era presidente de la República Peruana don Agustin Gamarra, quien le nombró ministro de Estado, cuyo destino desempeñó hasta que en 1833 pudo lograr que se le permitiese ocupar un puesto secundario, cual fué el de administrador general de correos.

Por diciembre de 1833 concluyeron los años de la presidencia de Gamarra, y se originaron tales disturbios en la República con motivo de la eleccion de nuevo presidente, que se vió Pando obligado á abandonar su nuevo destino, retirándose con el ejército á lo interior del Perú, por no sufrir en Lima los resultados de una segunda revolucion no menos violenta que la primera.

Por muchos meses ignoró Pando las vicisitudes de Europa, hasta que aproximándose á la costa del mar Pacífico, pudo enterarse de las felices circunstancias ocurridas en España y leer en los papeles públicos extranjeros la generosa ley de amnistía, concedida por S. M. la Reina Gobernadora en 1832 y 1833.

Logró pasaporte para Chile á favor de las revueltas mismas de las facciones, y desde allí se dirijió á España, de donde fué lanzado por la restauracion de 1823, y á donde volvió luego que supo la ley de amnistía. Esta ley sábia y humana, deber sagrado del legislador despues de las tormentas civiles, si bien designó en 1832 escepciones en que Pando no estaba comprendido, las hizo desaparecer absolutamente en 1833, y tanto los diputados que votaron en Sevilla la suspension del rey en 1823, como cuantos en 1830 entraron en España á mano armada contra el gobierno de S. M. se hallan en el dia disfrutando de sus honores y sueldos, y aun desempeñando destinos de alta confianza, ya de los pueblos, ya de la corona.

En 1835 vino Pando á Madrid, y apoyado en la amnistía y el real decreto de 30 de diciembre de 1834, solocitó ser admitido á clasificacion, con arreglo á su dilatada carrera desde 1802 hasta fines de 1823. Se hallaba entonces de ministro de Estado el conde de Toreno, quien resolvió desacordadamente que Pando presentase una relacion de todo lo que le hubiese ocurrido politicamente desde la disolucion del gobierno constitucional en 1823, hasta su vuelta á España. Aunque este ministro incurrió en el grosero error de pretender contra la mas obvia máxima del derecho que el suplicante se acriminase á si propio, lo hizo este sin embargo, contestando con verdad y franqueza al ministerio.

Poco despues fué nombrado ministro de Estado don Juan Álvarez Mendizabal, el cual resolvió que Pando debia ser clasificado y optar al sueldo que le correspendiese. Se le clasificó con efecto, y como fué ministro de Estado en propiedad en 1823, con mas de veinte años de servicio en esta época, se le concedió el sueldo de 40. ꝯ reales, como á todos sus compañeros que se hallaban en igual caso.

Los graves padecimientos de Pando le obligaron á retirarse á Chiclana

en 1836 con real licencia: allí se hallaba recuperando su salud, cuando recibió un oficio de don José María Calatrava, entonces ministro de Estado, anulando la clasificacion de Pando en 1835 y despojándole de sus honores y distinciones. Aquí entraba el editor en una difusa manifestacion acerca de las razones y motivos que pudo tener el señor Calatrava para tomar una resolucion tan violenta, negando á Pando el nonbre y calidad de español, y cerrándole la puerta de la amnistía, *la mas general y completa de cuantas hasta el presente han dispensado los reyes*, como dijo en 1832 la augusta Reina Gobernadora. Pero habiendo consultado este artículo con la viuda del autor, doña Rufina Álvarez Acevedo de Pando, que se hallaba en Cádiz, contestó terminantemente que se borrase todo lo relativo á Calatrava, que la publicacion de la obra de su marido tenia solo por objeto promover la ilustracion de su pais, y no atizar animosidades y renovar odios y rencores quizá mal apagados. Decia la viuda, que ella no queria dar pábulo á la acusacion que hacen á los españoles de anteponer á todo sus resentimientos y venganzas particulares. En vista de esto, el editor procedió á suprimir dicho artículo, y á continuar la biografía.

A fines de 1837, apenas salió del ministerio Calatrava, siendo ministro de Estado don Eusebio de Bardagí y Azara, fué repuesto Pando en sus honores y clasificacion de 1835, quedando nula la resolucion de 1836 mencionada, por no resultar en el espediente motivo alguno que legitimase tan arbitraria disposicion.

En 1838 volvió Pando á Madrid, y aumentándose sus continuos y graves padecimientos con la rigidez de las estaciones, no pudo desempeñar la comision para que le nombró el ministro de Hacienda, don Pio Pita Pizarro en 1839, de vocal de la Junta de revision de Aranceles, ni tampoco la que le confirió el ministro de Estado, don Joaquin María Ferrer en 1840, de presidente de la Junta de calificacion de los empleados civiles. Falleció en Madrid á fines de 1840 á los 54 años no cumplidos de su edad.

En 1833 publicó Pando en Lima una obrita cuyo título es *Reclamacion de los vulnerados derechos de los hacendados de las provincias litorales del departamento de Lima*. Escribió esta reclamacion á nombre y ruego de los mismos interesados, pidiendo á la convencion nacional peruana la derogacion de las leyes imprudentemente dictadas en beneficio de los esclavos. Prueba de una manera victoriosa « que la manumision » general de los negros es un proyecto sublime en teoría; pero que su » ejecucion no es posible sino gradualmente para no perjudicar á las colo» nias ni á los colonos. » Recuerda las palabras de Canning en la cámara

de los Comunes de 1824, cuando dijo « que la libertad adquirida por una » industria paciente y una perfeccion moral sucesiva, es un beneficio mas » real y mas sólido que una libertad repentinamente proclamada. » Este folleto fué muy aplaudido en el Perú y su edicion agotada, existiendo en manos del editor que escribe esta biografía un solo ejemplar por una rara casualidad.

En 1837 publicó Pando en Cádiz otra obrita con título de *Pensamientos y apuntes sobre moral y política*, en la que se manifiesta versado en la lectura mas selecta de los antiguos y contemporáneos, respirando por todas partes amenidad, interés y fuerza de raciocinio. Este folleto se vende en Madrid en la librería de Sojo, calle de Carretas.

Por lo que hace á la obra actual que nos ocupa, intitulada *Elementos del derecho internacional*, bueno será que sepa el público que se ha salvado el manuscrito por una especie de prodigio que se va á referir.

Venia Pando de Valencia á Madrid en 1838 por la diligencia y, entre la Gineta y la Roda, fué asaltado por una cuadrilla de facciosos que, sacando al monte la diligencia, la robaron completamente, llevándose consigo á los hombres como rehenes y sujetos á un rescate de veinte mil rs. cada uno. Poco despues dieron libertad á uno de ellos para que viniese á Madrid á proporcionar el rescate de todos, y queriendo aquel visitar de nuevo el campo donde fueron robados, se encontró en el suelo con una porcion de papeles, que reconociendo ser de letra de Pando, los recogió y metió en su maleta, entregándolos en Madrid á su muger. A esta gran casualidad se debe la conservacion del manuscrito que Pando creyó enteramente perdido y sin recurso, porque no tenia mas que un solo ejemplar, y su salud quebrantada no le hubiera permitido trabajar de nuevo una obra tan estensa. Se notan en ella algunas pequeñas lagunas de poca consideracion, efecto sin duda de que el viento arrebató algunas hojas del manuscrito, llevándolas donde no se pudieron encontrar. Ademas, el pasajero que recojió los restantes, no estuvo en el sitio mas que de paso y con mucha prisa de venir á Madrid, pues los facciosos le habian dado un término perentorio para la entrega del rescate.

En vista de este desastre, el público ilustrado mirará con indulgencia las faltas que note en una obra póstuma, á que su autor no pudo dar la última mano como requeria la importancia de la materia que se propuso tratar.

El editor no se ha atrevido á alterar en lo mas mínimo el testo del manuscrito, y le imprime tal cual le encontró entre los papeles del autor al tiempo de su fallecimiento.

Madrid 1.° de marzo de 1843.

INDICE.

PÁGINAS.

TÍTULO PRELIMINAR.

TÍTULO SEGUNDO.

ESTADO DE PAZ.

TÍTULO TERCERO.

ESTADO DE GUERRA.

TÍTULO CUARTO.

ELEMENTOS

DEL

DERECHO INTERNACIONAL.

TITULO PRELIMINAR.

SECCION PRIMERA.

DEFINICIONES—FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL—SUS SANCIONES—MÉTODO PARA TRATARLE.

§. I.

Llamanse *gentes* ó naciones libres los Estados independientes, considerados en sus relaciones mutuas, como personas morales. (1) El conjunto de sus derechos recíprocos y perfectos, del derecho de los Estados entre sí, forma el vulgarmente denominado *Derecho de Gentes*, ó segun la expresion moderna Derecho internacional. (2) Este no es otra cosa, segun la comun inteligencia, que la coleccion de aquellas leyes ó reglas generales de conducta que las naciones *deben* usar recíprocamente para afianzar su seguridad y bien-estar comun. Esto es lo que ordinariamente se entiende por *derecho natural*, aplicado en lo posible á las naciones—considerando á la especie humana sobre la superficie de la tierra diseminada, como una gran sociedad, de que cada Estado es un miembro, y en que los unos respecto de los otros tienen los mismos derechos y los mismos deberes que los individuos de la especie humana entre sí tienen. (3)

§. II.

« Entendemos por ley (dice Destutt-Tracy) una regla de » nuestras acciones, que se nos prescribe por una autoridad » á la cual creemos con derecho de hacerla. Esta idea de la » ley incluye la de una pena inherente á su infraccion, la de » un tribunal que aplica esta pena, y la de una fuerza física » que la hace ejecutar; y sin todo esto la ley es incompleta » ó ilusoria. »

En estas palabras estan señaladas, tanto la causa de la inevitable imperfeccion del derecho internacional positivo, como la fuente amarga de donde brotan las calamidades que á los pueblos afligen. Pero los preceptos de esta ley no dejan de ser de una importancia vital, porque la carencia de sancion efectiva dé márgen lastimosamente á violaciones y atentados: así como la Religion no cesa de ser esencial y sagrada para la humanidad, por la razon de que existen ateos y pecadores; ni las leyes civiles son menos útiles y respetables porque no puedan impedir todos los escesos y delitos.

Por otra parte, ¿acaso puede decirse con propiedad que el derecho internacional de toda especie de sancion carezca? Al contrario, debemos reconocer que la tiene de dos especies. La primera es la sancion religiosa; la segunda es la sancion que llamar podemos de la vindicta pública. Aquella consiste en los castigos con que la Justicia Divina amenaza á los perpetradores de los crímenes de fraude, inhumanidad, extorsion — á los violadores de lo que designamos como el derecho natural del género humano. Esta otra consiste en aquellos males y penalidades que nuestra torcida conducta puede acarrearnos de parte de nuestros semejantes, como necesarios resultados de la desconfianza y aversion que les inspiremos. La segunda suele tambien llamarse sancion popular, ó sea de la opinion pública.

La sancion religiosa ejerce, debe ejercer, ó por lo menos se supone que lo hace, igual influencia sobre los gefes de las naciones, y sobre los individuos particulares. Por desgracia no acontece lo mismo con respecto á la sancion popular. En una bien ordenada comunidad, la fuerza pública vigorosamente organizada para promover el bien-estar y la seguridad de todos sus miembros, refrena y castiga á los infractores de las leyes, sin encontrar en los individuos resistencia, por muy poderosos é influyentes que se les suponga. Mas á pesar de algunas tentativas vanas, y de proyectos tan filantrópicos como ilusorios (4), no ha sido posible lograr nunca que las naciones constituyan una suprema autoridad que—reuniendo la fuerza de todas—se encargue de vindicar contra los Estados poderosos, ni siquiera aquellas reglas de natural equidad que todos reconocen y confiesan—en teoría—que son las mas esenciales para mantener la paz, la seguridad y la comun ventura.

§. III.

Ocioso seria esperar que el interés particular de cada pueblo civilizado le estimulase á cooperar con los demas para obtener el escarmiento de los reos de inhumanidad ó de injusticia. Es una verdad harto deplorable que las naciones—del mismo modo que los individuos—por motivos inmediatos y momentáneos suelen decidirse; por motivos que vivamente obran sobre sus pasiones, desatendiendo aquellos que á lo lejos de un modo especulativo y abstracto se les presentan. Un estado por su poderio formidable, á otro débil insulta: ¿no pareceria natural á primera vista que los demas Estados, por su mismo interés y conservacion impelidos, para castigar aquel insulto se coligasen? Empero consideran que, mediante la adopcion de semejante partido, desde luego seria menester someterse á todas las contingencias y de-

sastres de una guerra, con la mira de evitar un peligro incierto y lejano. Asi vemos diariamente que cada uno de ellos, aunque susceptible de resentimientos tal vez demasiado vivos y tenaces cuando alguna injuria se le irroga, contempla con indiferencia, ó por lo menos con tibia y pasajera indignacion los agenos agravios. Cada lector inteligente podrá encontrar en la historia contemporánea pruebas harto sensibles y lamentables de esta triste observacion.

Empero forzoso es confesarlo. Tal es la inevitable imperfeccion de las cosas humanas, que ese mismo arbitrio que á primera vista justo y ventajoso apareceria, infaliblemente degeneraria en móvil de confusion, trastornos y violencias. Para obtener en comun la debida reparacion del agravio á un Estado particular irrogado, es evidente que seria indispensable formar una liga entre los demas: liga que — segun la experiencia ha demostrado — convertiríase en un semillero de disputas, mucho mas á propósito para empeorar los males y hacerles extremos, que para ponerles coto ú remedio.

§. IV.

Sin embargo, por eso no hemos de imaginar que la opinion de los hombres, su amor ú odio, su alabanza ó vituperio, sobre la conducta de los gefes de las naciones, absolutamente de influjo carezcan. Hay circunstancias que dan vigor — aun en los negocios oscilantes de la política — á este gran móvil de las acciones humanas. Sin duda alguna la primera de ellas es la cultura intelectual, que difunde las sanas ideas morales, y propende continuamente á cimentar las relaciones de los pueblos sobre la ancha y sólida base de la justicia, que es igualmente la de su verdadero interés. Por eso son tan inexcusables aquellos gobernantes que impiden ó embarazan el progreso de las luces, y aquellos escritores criminales que se constituyen sus cómplices, proclamando doc-

trinas egoistas y áridas. En medio de las indecisiones y flaqueza de que hoy generálmente el estado político de la parte mas ilustrada de Europa se compone, existe un hecho consolador: la instruccion es esparcida cada dia mas por todas las clases del pueblo. La ciencia, que desde el orígen de las sociedades pasára de la cabeza de algunos hombres á la sombra misteriosa de los templos y de los santuarios, hoy por el mundo difundida, á todos accesible, desvelada, flexible á todas las formas, fácil, agradable, insinúase en todos los entendimientos, en los mas tiernos como en los mas rebeldes espíritus —*Dono Divum, gratissima serpit.* Popularidad de la ciencia (dice con razon un escritor moderno) siempre creciente, que es un beneficio de la Providencia, particularmente despues de revoluciones populares (5).

§. V.

La segunda circunstancia propicia es el incremento de la industria y del comercio, que hace apreciar cada vez mas la seguridad, la mutua confianza, sin cuyo apoyo desfallecen y mueren; que mira con sonrisa desdeñosa los vanos oropeles y las argucias de la falsa diplomacia, estimando á los hombres útiles y rectos en su justo valor.

La tercera es la semejanza de las instituciones. Toda la historia testifica que aquellos pueblos que se rigen por dogmas, leyes y costumbres análogas, simpatizan mas vivamente unos con otros, y se sujetan á reglas mas equitativas en sus negocios comunes.

La cuarta, en fin, es la igualdad, ó lo que por ella puede suplir, el equilibrio de intereses y de fuerzas. Un Estado que —como el reciente Imperio que á nuestra vista desplomóse —por su escesiva preponderancia nada teme de los otros, pue-

de emplear los resortes del miedo y compulsion para hacerles servir á sus miras: mas, rodeado de iguales, será precisado por su propio interés á cultivar su buena voluntad, y á merecer su aprobacion y confianza.

El influjo de estas causas se descubre á las claras en la historia de las naciones modernas. Si las de Europa forman una especie de familia de Estados, que reconoce *en lo general* un derecho comun, infinitamente mas liberal que todo lo que se ha llamado con este nombre — no diremos en la edad media, bárbara y tenebrosa — sino en esa clásica antigüedad tan decantada;—si á pesar de las pasiones y de los errores, reconoce la Europa un derecho comun incomparablemente mas justo y humano que los que usurpan este título en lo restante del globo (6): ¿á qué causas es debido este beneficio?—Al establecimiento de la moral pura y sublime del cristianismo — á los progresos de la civilizacion y cultura intelectual, por medio de la imprenta acelerada poderosamente—al espíritu comercial, que ha llegado á ser uno de los principales reguladores de la política — al sistema de acciones y reacciones, que en el seno de esta gran familia, como en el de cada Estado en particular, forceja sin cesar contra las preponderancias de toda especie. Por lo mismo es tan apetecible que se difundan por todas partes los principios del gobierno monárquico-representativo. Ya no hay muchos que se atrevan á confesar paladinamente su inclinacion al régimen arbitrario (7); pero sí hay muchos que bajo máscaras engañosas, realmente le fomentan y defienden; y otros que sueñan en utopias impracticables.

Mas sin entrar en discusiones agenas del objeto de este escrito, nos será permitido insinuar á los que solo conocen las teorías republicanas, que una larga experiencia nos ha demostrado que los gobiernos llamados populares no son los mas rígidos respetadores de la equidad natural ni de los pre-

ceptos del derecho de gentes. Sucesos contemporáneos ponen fuera de toda duda esta observacion.

§. VI.

Debemos hacernos aquí cargo de dos significaciones que dan los escritores á la palabra *derecho;* en la primera se toma por una coleccion ó cuerpo de leyes; en la segunda por la facultad de exigir que otro ejecute, omita, ó tolere algun acto: facultad que tiene por objeto inmediato el beneficio de la persona en quien existe, pero que debe promover al mismo tiempo el beneficio comun. En este sentido, claro es que *derecho* supone *obligacion* correlativa de ejecutar, omitir, ó tolerar algun acto; porque es de toda evidencia que no podemos tener la facultad de *exigir* un servicio positivo ó negativo, si no existe en alguna otra parte la *necesidad* de prestarle.

Los derechos (y por consiguiente las obligaciones) los dividen usualmente en *perfectos* é *imperfectos* (8). Derecho perfecto ú externo, es el que puede vindicarse por la fuerza: fuera de la sociedad, por la fuerza individual; y en el seno de la sociedad, por la fuerza pública de que está armada la administracion de justicia. Derecho imperfecto, ó meramente interno, es aquel que no puede llevarse á efecto sin el consentimiento de la parte obligada. Esta diferencia (segun se expresa Bello) consiste en lo mas ó menos determinado de las leyes en que se fundan los derechos y obligaciones. Son obligatorios los actos de beneficencia; pero solo en circunstancias y bajo condiciones particulares: á la persona que ha de ejecutarlos es á quien toca juzgar si cada caso que se presenta se halla ó no comprendido en la regla;—porque si esta fuese general y absoluta, produciria mas daño que beneficio á los hombres. Debemos—por ejemplo—socorrer á los in-

digentes; pero no á todos, ni en todas ocasiones, ni con todo lo que nos piden: y la determinacion de estos puntos pertenece exclusivamente á nosotros. ¿No es evidente que si fuese de otro modo, el derecho de propiedad, embestido de continuas exacciones, perderia mucha parte de su valor, ó mas bien dejaria de existir?

De aquí resulta que aunque la necesidad moral que constituye la obligacion, existe siempre en la conciencia, hay muchas obligaciones que—sometidas al juicio de la parte que ha de observarlas—lo estan consiguientemente á su voluntad por lo que toca á los efectos externos. Un particular, ó una nacion, que desatiende una de estas obligaciones, obra mal sin duda, y se labra—no solo la desaprobacion de su propia conciencia—sino la censura y aversion de los hombres; mas no por eso podrá el agraviado recurrir á la fuerza para hacer efectivo el derecho; porque si así se ejecutase en un caso, no habria razon para no ejecutarlo en otros muchos; y en materias que por su natural indeterminacion no admiten una regla precisa, lo que se hiciese para corregir la voluntad, destruiria la independencia del juicio, á que por interés mismo del género humano deben sujetarse las obligaciones de esta especie. Decir que un servicio que se nos pide es de obligacion imperfecta, es lo mismo que decir que—en cuanto á los efectos externos—tenemos derecho para prestarle ó rehusarle; y que el exigirle por la fuerza seria violar nuestra libertad y hacernos injuria. (9) *Bentham* halló una expresion sumamente feliz, que tendremos ocasion de aplicar mas de una vez: «*La » legislacion tiene el mismo centro que la moral, pero no tiene » la misma circunferencia.*»

§. VII.

El derecho internacional se llama *necesario* en cuanto habla únicamente á la conciencia, para la cual todas las obli-

gaciones son de una misma especie aunque diferentes en grado; y *voluntario* en cuanto se refiere al consentimiento de la parte, distinguiendo los casos en que este es, ó no indispensable para que una obligacion tenga efecto. El derecho *necesario* se refiere pues al fuero interno, y el *voluntario* al externo. De aquí se sigue evidentemente que una nacion puede estar obligada á prestar un servicio, segun el derecho necesario, al mismo tiempo que tiene la facultad de rehusarle segun el derecho voluntario. Por ejemplo, una nacion está obligada, en el fuero de la conciencia, á franquear sus puertos al comercio de las otras, siempre que de ello no le resulte daño, como regularmente no le resulta, sino mas bien utilidad y ventaja; pero si por razones buenas ó malas, determinase prohibir todo comercio estranjero, las otras naciones *deberian* á ello someterse; y si apelasen á la violencia ó á la mera amenaza para compelerla á que lo permitiese, le harian una gravísima injuria.

El derecho voluntario tiene por base la independencia de las naciones, en virtud de la cual puede cada una usar libremente de su juicio, y arreglar á él su conducta, en todas aquellas cosas que no son de obligacion perfecta (10).

§. VIII.

Se llama derecho de gentes *natural—comun—universal—primitivo*—el que no tiene otro fundamento que la *razon* ó la *equidad natural;* y *arbitrario — especial—convencional—positivo*—el que han formado las *convenciones*, expresas ó tácitas, y cuya fuerza solo se deriva mediatamente de la razon, que prescribe á las naciones como regla de importancia suprema, la inviolabilidad de los pactos.

Desgraciadamente todos los escritores pertenecientes á la escuela llamada *positiva*, se han dedicado (particularmente los alemanes) á tratar exclusivamente de este derecho con-

vencional, descuidando el natural que debe ser su base, su fuente pura y saludable. En el curso de este tratado tendremos muchas ocasiones de reconvenirles por este vicioso apego á señalar las prácticas variables, á veces contradictorias, y á menudo absurdas ó injustas, como verdaderos principios de una ciencia emanada de la razon eterna.

Derecho *consuetudinario* es aquel que saca su valor y firmeza de la costumbre; esto es, de lo que se practica entre dos ó mas naciones sobre alguna materia. Una costumbre, si se refiere á cosas indiferentes, ó que la ley natural ni ordena ni prohibe, solo obliga á las naciones que han querido observarla; y esta obligacion nace de un contrato tácito, en que por el mismo hecho de adoptar voluntariamente una práctica, nos empeñamos á regirnos por ella. Por consiguiente, el derecho consuetudinario es una parte del convencional ó arbitrario (11). Pero no hay ningun motivo de suponer que—adoptando una costumbre—hemos querido empeñarnos irremisiblemente á observarla.

Podemos asemejar las obligaciones del derecho consuetudinario á las que nacen de aquellos pactos que las partes respectivamente resérvanse la facultad de terminar cuando quieren, dando la una noticia á la otra con la anticipacion necesaria para no causarle perjuicio.

Como el derecho *primitivo* se funda en la naturaleza de las cosas y particularmente en la del hombre, es *necesario é inmutable*; y las obligaciones que impone, no admiten dispensa: de manera que los pueblos no pueden hacer convenios que las alteren, ni eximirse de ellas á sí mismos, ó recíprocamente á los otros. Debemos pues distinguir por medio de este derecho las convenciones legítimas de las que no lo son, y las costumbres inocentes y razonables de las que tienen un carácter opuesto.

Sin embargo, hay convenciones y costumbres que son ilegítimas segun la conciencia, y que no dejan por eso de mi-

rarse como válidas entre las naciones: porque la independencia de los contratantes seria quimérica, si los otros la facultad de llamarles á cuentas y de dirigir su conducta se arrogasen. Este mal grave no puede tener otro remedio que la propagacion de las ideas morales mediante una esmerada educacion popular, y el establecimiento universal de sábias y libres instituciones.

§. IX.

El derecho por los pactos y la costumbre introducido, es al derecho primitivo internacional—lo que el código civil de cada pueblo es á los preceptos y prohibiciones de la ley natural. Especifica pues y regulariza lo que en el derecho primitivo era vago, y necesitaba de reglas fijas. Por ejemplo, la naturaleza dictaba que las naciones tuviesen apoderados por cuyo medio comunicasen entre sí, y que á estos se les dispensase una completa seguridad en el desempeño de su cargo; pero dejaba por terminar la forma de sus credenciales, y la extension de sus inmunidades: puntos, que si no se fijaban, abrian campo á desavenencias y fraudes. Esta determinacion pudo hacerse de varios modos, y era menester que se eligiese alguno. Tal ha sido la obra del derecho consuetudinario en esta parte. Hubo abusos en la costumbre; pero se han cortado ó limitado: merced á la difusion de ideas mas sanas, y á la moderacion personal de los soberanos.

Desgraciadamente quedan todavía muchos casos en que—por la vaguedad de las leyes naturales—se necesitan reglas específicas que sirvan para evitar las controversias, y dirimirlas. La *prescripcion* nos ofrece un ejemplo adecuado. Las leyes civiles han definido con bastante precision el título natural que la posesion tranquila de largo tiempo nos da á la propiedad de las cosas; pero en el derecho internacional no hay todavía regla alguna que determine el espacio de tiempo

y demas circunstancias necesarias para que—sobre todo otro título—la posesion prevalezca: determinacion, que en muchas cuestiones relativas á la propiedad hubiera precavido contiendas funestas.

Cuando una familia de naciones, como la que forman actualmente los pueblos cristianos, ha adoptado una de estas reglas que corrigen la necesaria imperfeccion de las leyes naturales, la nacion que caprichosamente de ella se apartase, obraria contra el interés general. Importa pues sobremanera la observancia de esta especie de reglas; y su conocimiento es indispensable (12).

§. X.

El derecho *convencional* puede considerarse tambien bajo otro aspecto: él es, con relacion al *primitivo*, lo mismo que los pactos de los particulares con relacion á las leyes y estatutos de cada pueblo. Forma él las alianzas—las desavenencias transige—solemniza las enagenaciones—regula el comercio—crea, en fin, gran número de obligaciones especiales que modifican al derecho comun, pero que solo tienen vigor entre los contratantes, interesando por consiguiente poco ó nada á la ciencia, si no es en las naciones que por ellas rígense. Y sin embargo, esta es la única ciencia que enseñan como en adelante veremos, la mayor parte de los que profesan lo que torcidamente *derecho de gentes positivo* denominan.

§. XI.

Lo que importa mucho hacer observar, y lo que mas encarece la necesidad del estudio profundo de esta ciencia, es que las naciones modernas—por una consecuencia precisa del progreso de la filosofía en las teorías del derecho—han

reconocido explícitamente al internacional como una rama esencial de la jurisprudencia patria. « Por aquellos estatutos » (dice *Sir William Blackstone*) que de tiempo en tiempo se » han hecho en Inglaterra para reforzar esta ley universal y » facilitar su ejecucion, no se han introducido reglas nuevas, » sino solo se han declarado y explicado las antiguas consti- » tuciones fundamentales del reino, el cual *sin ellas dejaria* » *de ser un miembro de la sociedad civilizada.* » El presidente de la alta córte de almirantazgo, el ilustre jurisconsulto *Sir William Scott*, se expresaba en 1799 en los siguientes términos: « Es un principal deber de mi empleo el de conside- » rarme colocado en esta silla, no para manifestar opiniones » ocasionales y variables que sirvan para favorecer objetos » particulares de interés nacional, sino para administrar con » imparcialidad aquella justicia que la ley de las naciones dic- » ta; y esto sin distincion á los Estados independientes, sean » ellos neutrales ó beligerantes. La silla de la autoridad judi- » cial está á la verdad localmente aquí en el pais beligerante, » con arreglo á la notoria ley y práctica de las naciones; pero » la *ley misma no tiene localidad.* Es obligacion de quien aquí » preside el determinar esta cuestion (13) exactamente, como la » determinaria si juzgase en Stockholm—no exigir por parte » de la Gran-Bretaña nada que no concediese á Suecia en las » mismas circunstancias—y no imponer deberes á Suecia que » no fuesen tambien á Inglaterra aplicables, etc. » El canciller *Talbot* declaró tambien que el derecho internacional en toda su extension era una parte de las leyes británicas. Una doctrina semejante han expresado los tribunales superiores de los Estados de la Federacion norte-americana: así es que el juez *J. Kent* hace preceder un tratado completo de derecho de gentes á sus « Comentarios » sobre la jurisprudencia de aquellas repúblicas (14): tratado de gran mérito que forma el primer volúmen de la obra, y que nos ha sido muy útil en varios puntos interesantes de la ciencia. Seria de desear que

nuestros escritores de derecho civil imitasen el ejemplo de aquel magistrado.

§ XII.

Como corolarios necesarios, se deducen de esta doctrina las dos proposiciones siguientes: 1.ª La legislacion de un Estado no puede alterar el derecho internacional, en manera que las alteraciones obliguen á los súbditos de otros Estados. 2.ª Las reglas establecidas por la razon y por el mutuo consentimiento, son las únicas que deben servir—no solo para el ajuste de las desavenencias entre los gefes de las naciones—sino tambien para la administracion de justicia de cada Estado, en todas aquellas materias que no estan sujetas á la legislacion doméstica. Volverémos á citar la respetable autoridad de Sir W. Scott, en gracia de la importancia de la materia. «El verdadero modo de corregir la práctica irregular » de una nacion es el de protestar contra ella, é inducirla á » reformar esa práctica. Seria monstruoso suponer que, por- » que un pais se ha hecho culpable de una irregularidad, los » demas paises quedasen en libertad para no observar la ley » de las naciones, y pudiesen obrar segun su capricho. (15) » Una gran parte de la ley de las naciones no tiene otro fun- » damento que el uso y la práctica constante de los pueblos. » Es verdad que este uso es introducido por los principios ge- » nerales; pero solo camina con ellos hasta ciertos límites: y » si allí se detiene, no tenemos facultad para ir mas allá, » pretendiendo que las meras especulaciones generales nos » autorizan para ulterior progreso. Por ejemplo, con arreglo » á meros principios generales, es legal el destruir á nuestro » enemigo; y estos meros principios generales no hacen gran » diferencia sobre el modo en que esa destruccion deba ser » efectuada. Pero la ley convencional del género humano, » evidenciada en la práctica universal, hace distinciones, y

» consiente algunos modos de destruccion, y prohibe otros; y » un beligerante está obligado á limitarse á aquellos que ha » empleado la práctica comun del género humano, abando- » nando aquellos otros que la misma práctica no ha introdu- » cido en el ejercicio ordinario de la guerra—aun cuando es- » tuviesen sancionados por los principios y objeto de esta. » Es de mi deber no admitir el que, porque una nacion haya » juzgado conveniente separarse del uso comun del mundo, » haciéndose notar por maneras nuevas y sin precedentes, me » encuentre yo en la necesidad por esa razon de reconocer la » eficacia de semejante nueva institucion, meramente porque » alguna teoría general le preste alguna apariencia de apoyo, » independientemente de toda práctica, desde el mas tempra- » no período de la historia. La institucion debe conformarse » al texto de la ley, y juntamente al uso constante sobre la » materia. » (16)

§ XIII.

Lo lastimoso es que no exista un código, en que se hallen recopilados los preceptos y prohibiciones del *derecho primitivo*, ni siquiera los del *consuetudinario:* vacío inmenso, que inevitablemente origina incertidumbre, dudas, oscilaciones, que los Estados poderosos nunca dejan de explicar, interpretar y acomodar á favor de su perenne grandeza ó de sus intereses del momento. (17) ¿Cómo suplir, en lo posible, á la falta de este código importante? Recurriendo de buena fé á las máximas eternas de la moral sobre las cuales estriba la organizacion y seguridad de las sociedades humanas; y á las obras de aquellos autores acreditados de jurisprudencia internacional, que han escrito con independencia de todo vínculo degradante de la conciencia, sin abajarse á ser los apologistas de las pretensiones injustas de ninguna potencia. (18) Desafortunadamente en algunos puntos delicados no es uniforme

la doctrina, aun de los autores mas imparciales: pero por lo mismo, cuando los principales de ellos estan de acuerdo, hay una fortísima presuncion á favor de la solidez de sus máximas, y ningun gobierno de nacion civilizada se atreverá á menospreciarlas, si no tiene la insensata arrogancia de sobreponerse á los principios de la recta razon, y al juicio del género humano. (19)

§ XIV.

Por mucho tiempo *Vattel* ha sido un escritor que ha disfrutado de popularidad en esta ciencia, si es lícito expresarse así; y su autoridad ha llegado á considerarse por muchos como preponderante. Su obra ha sido citada con respeto en los juzgados de almirantazgo, donde se ventilan de ordinario las causas que á esta clase de jurisprudencia conciernen—en los debates de las asambleas legislativas—y en las negociaciones diplomáticas. Pero—« Vattel carece de precision filosófi- » ca: sus discusiones son frecuentemente vagas, y á veces » fastidiosamente difusas, » (20)—« Vattel, difuso, nada cientí- » fico, superficial, pero escritor claro y de ideas liberales, toda- » vía conserva su lugar como el compendio mas conveniente » de una rama de los conocimientos humanos *que reclama un* » *nuevo obrero;* » dice un juez tan idóneo como el lamentado *Sir James Mackintosh*, revistando la célebre Disertacion de Dugald Stewart.

« Despues de todo » (añade Kent) « no hay obra alguna que » ministre nociones exactas del derecho de gentes natural é ins- » tituido, y cuyas máximas se hallen suficientemente apoya- » das en argumentos, autoridades y ejemplos. De la edad de » Grocio á la nuestra ha crecido considerablemente el código » de la guerra; sus leyes se han fijado con exactitud, y en » gran parte se han mitigado. La captura marítima, y las obli- » gaciones y privilegios de los neutrales, han llegado á ser tí-

» tulos de grande importancia. Ocurrimos, pues, ahora como á » fuentes mas seguras y auténticas, á las decisiones de los al» mirantazgos y demas tribunales que administran justicia en » casos de derecho de gentes, y á las ordenanzas y reglamen» tos que algunas potencias han publicado para la direccion de » sus juzgados, y para noticia de las naciones estranje» ras. » (21)

§ XV.

Apoyados en la opinion de estos y de otros distinguidos publicistas modernos, hemos cobrado ánimo para procurar llenar un vacío tan importante, mediante la publicacion de los presentes « Elementos. » En ellos apelarémos á menudo — para darles la utilidad práctica que es objeto esencial de esta especie de tareas — á esas fuentes que con tanta razon recomienda Kent; insistiendo con particularidad en las materias relativas al comercio y á los derechos de beligerantes y de neutrales, por los autores antiguos descuidadas, pero que han llegado á ser para los pueblos modernos—tan ávidos de lucro y de preponderancia de tráfico — de la mas alta importancia.

La obra naturalmente se divide en dos partes; pero hemos juzgado oportuno y útil repartirla en cuatro títulos: el 1.° que es el presente, y contiene las precisas nociones preliminares; el 2.° en que consideramos á las naciones en estado de *paz;* — el 3.° en que las consideramos en el estado anormal de *guerra;* — el 4.° en que tratamos separadamente — apartándonos de la comun costumbre — de las funciones y prerogativas de los agentes diplomáticos.

Para tratar del derecho internacional *positivo*, parece que el método dogmático-histórico es el preferible. El publicista — sea cual se quiera el que siguiere — debe ser empero el amigo celoso de la verdad, de la razon y de la imparcialidad mas

rigida: ninguna consideracion podrá separarnos, ni por un momento, de esta senda; y tendremos que contener nuestra indignacion honrada, para no emplear colores fuertes, y para conservar aquel tono mesurado y didáctico que aleje de nosotros la vulgar acusacion de sentimentalismo y exageracion, con que á menudo se pretende desautorizar á los defensores de la justicia y de la humanidad.

SECCION SEGUNDA.

OJEADA SOBRE LA HISTORIA Y LA BIBLIOGRAFÍA DE LA CIENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL.

§ XVI.

«Puesto que habia entre los antiguos, así como entre nosotros, guerras, alianzas, embajadas enviadas y recibidas, existian los elementos del derecho de gentes. Sin embargo, á medida que profundizamos las causas y conexiones de los acontecimientos de la historia, observamos tanta desigualdad é inconsecuencia en el modo de obrar los gobiernos, que no podemos suponer entre ellos, ni en sus acciones justas, la plena conciencia de la conformidad á los principios del derecho de gentes, ni tampoco siempre una mala fé en los casos contrarios. (1)

»Parece que los estados griegos estuvieron dirigidos en sus relaciones exteriores por una entera conviccion de lo que era justo, unida á una política sábia é ilustrada (2). «Los Griegos (dice Lerminier) tenian un derecho de gentes señalado con un profundo carácter de nacionalidad; hemos visto las prescripciones que se dictaban para templar el ardor de la guerra, y

atenuar sus inconvenientes: este derecho era instintivo...» (3)

»Los Romanos mostraron en tiempo de la república aun mas conocimiento y profundidad en los principios del derecho de gentes, por la organizacion de un departamento de negocios estranjeros—del colegio de los feciales. Pero estos títulos de gloria fueron muy debilitados por la conducta que siguió el gobierno despues, durante las guerras civiles, y mucho mas cuando adoptó enteramente un sistema de conquista y servidumbre (4).

»Los sucesos políticos del tiempo de la emigracion de los pueblos hacen entrever tanta ignorancia con respecto á los preceptos del derecho de gentes, como voluntad contraria á la justicia. En la edad media propiamente dicha, las naciones de Europa mostraron en su conducta mas cultura y legalidad. La religion cristiana contribuyó mucho, por el influjo que ejerciera sobre el espíritu de los gobiernos y sobre la opinion pública (5). Y no menos contribuyó á ello la autoridad entonces generalmente reconocida de los Papas, y el sistema de hierarquía en general. La idea, aunque por largo tiempo reinante, de una union universal de las potencias cristianas (6) tuvo menos influencia, no refiriéndose inmediatamente sino á las disensiones con los pueblos no cristianos, principalmente durante las Cruzadas.

§ XVII.

»El origen del derecho de gentes positivo de la Europa corresponde principalmente á la época del concilio de Basilea. Desde el principio del siglo XVI los Estados de Europa redoblaron de actividad en sus relaciones políticas. Diferentes sucesos, sobre todo durante el reinado de Cárlos V y de Enrique IV, y la prudencia previsora de los políticos de aquella época, hicieron ajus-

tar tratados. La atencion de los gabinetes hácia las relaciones políticas de los Estados fué excitada y mantenida por el cisma sobrevenido á la Iglesia católica, por los intereses comerciales, por los ejércitos permanentes, por el congreso de la paz de Westphalia, por las continuas embajadas, en fin por la publicidad de los asuntos políticos causada por la difusion de la imprenta. Las consecuencias fueron—*negociaciones* casi no interrumpidas—*tratados* tan frecuentes como interesantes—alianzas multiplicadas entre las familias reinantes de Europa—el derecho de gentes *natural* generalmente *reconocido* como ley obligatoria. Hubo á menudo *quejas* suscitadas por causas de lesion del derecho de gentes: queriendo conservar á lo menos la apariencia del derecho, las *defensas* fueron públicas y de ese modo se reconoció aun mas expresamente la existencia de esta ley. La revolucion francesa, y todo lo que se le siguió, ministra materia para observar, instruirse, temer y precaucionarse. Los últimos resultados de ese período, tan rico en acontecimientos, parecen estar reservados al porvenir.» (7)

Cuanto en los primeros siglos se habia ensayado á favor de la ciencia del derecho de gentes, no produjo sino fragmentos esparcidos, generalmente sin base sólida. Aristóteles y Platon se ocuparon de algun modo, de las relaciones legales de los Estados. Los historiadores griegos, los filósofos, los jurisconsultos, los legisladores de los Romanos, no enriquecieron al derecho de gentes sino con algunas observaciones en sus escritos diseminadas (8). En la edad media su desarrollo científico fué entrabado por la barbarie é ignorancia harto extendidas todavía (9). El derecho del mas fuerte hacia la ley (10), y los progresos de las ciencias no estaban aun fa-

vorecidos por el arte de la imprenta. Algunas centellas de razon penetraron las tinieblas, y se convirtieron en beneficio del derecho de gentes; pero todavía recurrian demasiado á menudo en los casos litigiosos, á los principios del derecho romano y del canónico, á los consejos de los legistas y decretistas, esto es, á los profesores de derecho romano y canónico, y aun á los dictámenes de los teólogos. Publicáronse algunos libros que trataban del derecho de gentes; mas unos partieron de falsas premisas y máximas, como OLGENDORP (1539), nuestro español VAZQUEZ (1572) y WINCKLER (1615); los otros no desenvolvieron bastante las ideas exactas que habian concebido, como ALBERICUS GENTILIS (1598), y nuestro español SUAREZ (1613) (11).

§ XVIII.

Los estranjeros adolecen generalmente de una ignorancia vergonzosa con respecto á la literatura española, tomado este término en su mas lata extension. Pero es un deber muy grato para un escritor español de derecho internacional, proclamar que esta ciencia—de la filosofía escolástica nacida—tuvo su primer albor en el horizonte de España, hácia mediados del siglo XVI. Por algun tiempo antes de esta época, habianse inclinado las escuelas hácia el lado de la independencia de opiniones. El espíritu humano, por la tendencia que le es innata, propendia á sacudir las fuertes ligaduras que le oprimian. Entre otras señales de esta reaccion, podemos observar que los comentarios sobre la famosa *Secunda* de Santo Tomás, empezaron á ser reemplazados por tratados de « *Justitia et Jure* », en que los grandes doctores de las escuelas se hallaban á la verdad todavía citados, pero justificando sus autores en algun modo su pretension á título mas independiente.

Ese título, esa independencia, nacieron del creciente estudio del derecho romano: ciencia que, como que trataba muchas de las cuestiones que componian lo que se llamaba *éthica* en la escuela, naturalmente tendia á rivalizar su autoridad;— ciencia que, en union con la *casuística*, que se habia hecho necesaria entre nosotros, afectó materialmente el carácter de la ciencia naciente, aun mucho tiempo despues de su emancipacion del yugo escolástico.

§ XIX.

Francisco Victoria, frecuentemente citado por Grocio, parece haber sido el primero que adquiriese reputacion por medio de este estudio (12). Falleció en Salamanca, siendo profesor en aquella célebre Universidad (13). De *Domingo Soto* podemos hablar con mas certeza, habiendo leido su obra de *Justitia et Jure*, dedicada al infeliz príncipe don Cárlos, y á la cual deseaba se la diese el titulo de *Carolopœdia*. Fué confesor de Cárlos I, y debió gozar de alta reputacion cuando fué elegido para asistir como teólogo al concilio de Trento. Este escrito, que es un resúmen de las lecciones dictadas durante muchos años en Salamanca, fué allí impreso en 1560, y contiene muchos síntomas de los adelantamientos que iba produciendo el renacimiento de las letras en Europa, cuyo influjo habia penetrado hasta nuestras escuelas. Entre otras proposiciones, la siguiente puede considerarse como curiosa; aunque la muy racional limitacion que contiene, sea la parte mas peculiar de *Soto*, entre los escritores de aquel período (14). «El Rey no puede justamente ser privado de su reino por la comunidad, *á no ser que* su gobierno se haga tiránico.» No debe omitirse, para honor de aquellos olvidados juristas, que *Victoria* condenó las guerras que entonces hacian los Españoles á los americanos, y que *Soto* decidió contra la legitimidad de esclavizar

á aquellas tribus, en la disputa que se suscitó sobre este punto entre *las Casas* y *Sepúlveda*, cuya decision por Cárlos I fuéle cometida. Lo mas notable es que *Soto* fué el primer escritor que condenara el tráfico de esclavos africanos; y que honró su nueva ciencia, empleando principios de reprobacion con respecto á ese sistema de miseria, degradacion y crímen, que no han podido extirpar completamente ni aun en nuestros dias las naciones mas civilizadas de Europa, que protestaron tomaban por norma de su política la moral del Evangelio!— « Si la noticia (dice Soto) que corre, fuese cierta, de que los » traficantes portugueses atraen por medio de diversiones á los » infelices naturales de África á la costa, haciéndoles dádivas, » y usando de toda especie de seduccion y fraude, para des- » pues forzarles á embarcarse en sus buques como esclavos,— » ni aquellos que los cogen, ni los que de estos los compran, ni » tampoco los detentores, pueden tener salvas las conciencias » hasta tanto que liberten esos esclavos, por inhábiles que estos » sean para pagar rescate. » (15)

§ XX.

Una de las principales causas del progreso de la ciencia del derecho internacional en España, consiste en que—bajo el mando de Cárlos y de su hijo Felipe II, nuestra monarquía se hizo la primer potencia política y militar de Europa, y tuvo por consiguiente necesidad de mantener grandes ejércitos y escuadras (16), y de sostener guerras dilatadas. Indispensablemente fué tambien la primera que experimentase la necesidad de crear aquella parte mas práctica de la ley internacional, que reduce la guerra á alguna regularidad, provee á la disciplina de las tropas, y arregla la distribucion del botin y de los despojos bélicos. La primer larga guerra de los tiempos modernos—la de la emancipacion de la Holanda—produjo un tratado práctico sobre esta rama de la ciencia, por

Baltasar Ayala (17), quien parece desempeñaba en los ejércitos españoles de Flandes funciones análogas á las modernas de Auditor general de guerra. Otros dos escritores contemporáneos, fundadores de la ciencia del derecho bélico, *Arias* y *Lupus* (probablemente *Lobo*), fueron igualmente españoles.

La guerra naval entre España é Inglaterra contribuyó probablemente á dirigir la atencion de *Alberico Gentil* hácia el mismo objeto. Parece que dió dictámenes como abogado ó consultor en casos de españoles reclamantes en Inglaterra ante los tribunales de presas ó almirantazgo; y á consecuencia de esto, escribió los mas tempranos informes que tengamos sobre casos adjudicados segun la ley marítima: obra que constituye una prueba de que estos estudios crecian en importancia, y de que los materiales acumulados, tanto como las ocasiones de controversia, requerian ya la mano de un escritor de pericia y de autoridad (18).

§ XXI.

Despues de *Bodin*, y del gran *Bacon*, sobre cuyas importantes obras no podemos detenernos, encontramos en Inglaterra á un ilustre jurisconsulto contemporáneo del último y llamado por Grocio la gloria de Inglaterra. Grocio acababa de escribir su tratado célebre sobre la libertad de los mares, *Mare liberum:* en él reclamaba para los Holandeses la navegacion á las Indias orientales. *Selden* respondió con una refutacion intitulada *Mare clausum*, que fué aprobada por la córte de Almirantazgo, y de la cual Cárlos I con motivo de nuevos debates con la Holanda, ordenó la publicacion. ¡Cuál era entonces la poderosa autoridad de los jurisconsultos!

La obra principal de *Selden* fué su tratado de *jure naturali et gentium juxta disciplinam Hebrœorum*, cuyo mérito y sentido (segun el dictámen de un publicista de nuestros dias)

son actualmente sin justicia menospreciados. Ni *Bodin*, ni *Bacon*, habian sospechado siquiera la cuestion del derecho natural, ni tentado habian una explicacion filosófica de la naturaleza humana. Los que vinieron despues de ellos, y pensaron en tal empresa, debieron hallarla tan difícil como delicada. Sentar la cuestion del derecho natural, era ponerse frente á frente de la teología, y en guerra con ella: era pues necesaria para obra semejante una época de lucha y de libertad religiosa, la época de *Selden* y de *Grocio*. El título solo del tratado del primero, *de jure naturali*, es un progreso sobre el ingenio de *Bacon*. La cuestion se hallaba sentada; pero como Selden era principalmente jurisconsulto, y no filósofo; y como, por otra parte, segun sus creencias, la cuestion misma se hallaba resuelta por los libros hebráicos; él, á ejemplo de los teólogos y jurisconsultos anteriores, hizo de la ley de los Hebreos el tipo indeleble del derecho natural. Empero hizo una distincion que es un principio de filosofía: en el sistema de aquellas leyes separó lo que, segun él, es fundamental, universal y de derecho natural, de las leyes puramente políticas que se refieren á la constitucion de la república hebráica. La obra de Selden, que es una transaccion entre la teología y la filosofía, precede en el órden de las ideas y en la historia de la ciencia, á la obra de Grocio, que escribió algunos años despues de él. Es bien claro que Selden, aunque publicase su tratado despues del de Grocio, es realmente su precursor en la cronología racional de la ciencia.

§. XXII.

La guerra de Bélgica produjo el escritor que necesitaba la ciencia del derecho de gentes, en la persona de Hugo Grocio. Las causas de la rebelion de aquel pais contra el dominio de España, dirigieron su atencion hácia los límites de la

autoridad y de la sumision. Aquella larga guerra de Flaudes demostró la utilidad que resultaba para todos los partidos, de que se fijasen reglas para mitigar las hostilidades. Al principiar el siglo XVII, la Europa se hallaba trabajando en constituirse y asentarse sobre sus cimientos, á fin de conquistar unos en pos de otros todos los derechos de la humanidad, haciéndolos poner en práctica por la victoria. Todos los Estados se hallaban ocupados en debatir y definir su organizacion política, al mismo tiempo que estaban atormentados por revoluciones internas, religiosas y morales. ¿Cuál era el agente de todas estas cosas, el que conquistaba los derechos, y destruia los obstáculos? La guerra. El movimiento era general, ardiente la lucha, el triunfo sangriento. Por las guerras externas y políticas, los Estados se constituian; por las guerras civiles, la libertad obtenia el darse á conocer y respetar. ¡Cuán caros fueron comprados estos derechos! Durante el siglo XVI y la primera mitad del siguiente, la Europa vivió, por decirlo así, en un campamento y bajo la tienda para conquistar su civilizacion; y los tratados de Munster y de Westphalia no vinieron sino despues de la guerra de treinta años, la cual ya no se nos aparece sino como un poema heróico en que el genio moderno parece por la última vez conservar algo de la edad media bajo la fisonomia guerrera de Wallenstein y de Gustavo Adolfo.

Algunos han preguntado por qué Grocio intituló su libro *de jure belli*, cuando mas de la mitad está consagrado á la exposicion del derecho natural. «Por una razon muy sencilla, » esto es, porque la guerra era una idea fundamental de su li» bro. El espectáculo en medio del cual vivia Grocio le ha» bia inspirado el designio de escribir la teoría de ese derecho » de la guerra del cual hacia la Europa un uso tan terrible: » contemporáneo de Tilly y de Mansfeld, quiso hacer interve» nir el derecho en medio de aquellos caudillos; logró su obje-

» to, porque su obra hizo las delicias de Gustavo Adolfo. ¡La » guerra, la guerra! eso es lo que le hace profunda impresion; » y cuando habla del derecho natural muy largamente, pare- » ce como que le trata episódicamente, envolviéndole en su » terrible unidad *de jure belli ac pacis.*» (19)

Por otra parte, la impudencia con que la llamada «políti- » ca maquiavélica» era profesada por algunos estadistas de aquel siglo, especialmente en la córte de Catalina de Medici, excitara el deseo en Grocio de vindicar contra tan odiosos sofismas la autoridad universal é inviolable de la justicia. Las habitudes de su profesion de jurisperito, y de sus estudios privados sobre la literatura clásica, tuvieron necesariamente una influencia poderosa sobre la forma y estilo de su obra. El mundo moderno—en aquella época—habia salido demasiado recientemente del desórden, para poder ofrecerle ejemplos respetables; y no fué en él pedanteria el limitarse á las veneradas autoridades de la antigüedad. Los poetas de una nacion eran entonces poco conocidos por las otras; y por lo tanto citó Grocio los de Grecia y Roma—acaso con escesiva profusion, á tenor del vicio comun en su siglo:—mas no lo hizo como aduciendo argumentos ó autoridades, sino como repositorios de aquellos sentimientos morales con los cuales los hombres civilizados habian simpatizado de siglo en siglo; y tambien con la mira de imponer silencio á la inmoral sofistería de corrompidos políticos, valiéndose de la voz unánime del género humano.

§ XXIII.

Grocio y *Thuano* colocados al fin del siglo XVI, pasaron revista á la edad de sangre que acababa de terminar: no para paliar las enormidades ó exasperar las animosidades de católicos y protestantes; sino para recomendar á

unos y á otros la prudencia y la templanza por medio del espectáculo de sus comunes calamidades, y para persuadirles que preparasen un asilo contra la repeticion de semejantes desgracias, conviniendo por fin en echar los cimientos del sistema todavía imperfecto de la libertad religiosa. Sea que el espíritu tolerante de Grocio naciese principalmente de su experiencia de los males de la persecucion, ó de la suavidad de su carácter, ó bien de la connivencia con respecto á las disputas religiosas que empezó á ser introducida en Holanda por miras de engrandecimiento comercial— de todos modos parece que él fué el primer protestante que— antes del reinado de Guillermo III—comprendiese públicamente á los Católicos en su caridad y tolerancia. Su tratado sobre el «Derecho de la paz y de la guerra» salió á luz en el momento en que la guerra empezara á desnudarse del carácter de desenfrenada y sin ley. Es un grande error, en nuestro concepto, considerar aquel escrito como una obra filosófica; y consecuencia de este error es el juzgarle con arreglo á un criterio totalmente ageno del objeto del autor. Grocio estaba versado en la literatura clásica, en la teología, y era ademas á consecuencia de los empleos que desempeñara, lo que podemos llamar un letrado constitucional. Su obra es enteramente práctica, segun el sentir de Mackintosh. *Leibnitz* á la verdad pensaba que un tratado filosófico sobre esta materia (que ni existia en su tiempo ni existe en el nuestro) podia haber sido producido por «el profundo entendimiento de Hob» bes, si no hubiese adoptado principios fundamentales falsos, » ó por el juicio y erudicion incomparable de Grocio, si no » hubiese estado distraido por las atenciones de una vida afa» nosa y desgraciada. » (20) Mas aunque sea una obra puramente práctica, tiene derecho á un lugar en la historia de la filosofía moral, cuya parte, no la menos importante, es la influencia de los raciocinios éthicos sobre el género humano. Es un manual de reglas para hacer, dirigir y terminar la guer-

ra (añade el mismo escritor); en el que, despues del rápido exámen de los principios mas generales de la moral, que al autor pareció suficiente para ilustrar la naturaleza de la ley y establecer la inmutable distincion entre lo justo y lo injusto, procede á inculcar la general adopcion del mejor uso introducido sobre estos puntos en tiempos recientes entonces, y á persuadir á todas las naciones que le sigan—por razones de justicia—por consideraciones de interés—por la sancion religiosa—y por la coincidencia con los escritos de los hombres mas sabios de todas las edades, y con los mas famosos ejemplos de la venerable antigüedad.

§. XXIV.

Si la obra de Grocio hubiese tenido pretensiones de científica, estaria sujeta á la acusacion de tener un cimiento de principios demasiado ligero; de confundir las ramas separadas del derecho y de la humanidad—la razon, y el simple uso; y de presentar una confusion de autoridades, cuando unas pocas hubieran dejado mas visible el verdadero objeto con que eran citadas. Pero puede ponerse en duda si distinciones mas delicadas, y mas parsimonia en las citas, hubieran tal vez debilitado—en aquel tiempo—la eficacia práctica y el persuasivo poderío de la obra. Presentó á los reyes y á los estadistas el testimonio unánime de todos aquellos á quienes estaban acostumbrados á reverenciar, historiadores—poetas—oradores—filósofos—teólogos—escolásticos—jurisconsultos—antiguos y modernos, cristianos y paganos, de todas creencias y épocas;—testimonio dirigido á probar la racionalidad y prudencia de abstenerse de guerras injustas y aun improductivas—de dirigir las hostilidades, quitándoles toda innecesaria dureza—de observar la buena fé y ejercitar la misericordia—y de volver ansiosamente al estado de paz. Tal vez la impresion que hizo

entonces la reseña del universal homenage tributado á estos sencillos principios (cuya prueba desnuda podia parecer superflua) ha contribuido á formar aquel respeto hácia ellos, que ha distinguido despues á las naciones europeas sobre lo restante de la humana raza. Que el libro de Grocio fuese el compañero de Gustavo Adolfo durante la guerra emprendida por aquel monarca en defensa de la libertad civil y religiosa, es una prueba muy notable de su extraordinaria ideneidad para este objeto. Una obra puramente filosófica, aun de la mas alta excelencia, pudiera haber distraido su mente de este gran fin. Acaso ninguna otra pueda citarse de efectos prácticos igualmente vastos, hasta la publicacion del « Espíritu de » las leyes. » (21)

§. XXV.

Si es evidente que Grocio no escribió sobre la paz y la guerra sino en razon de su tiempo, sino provocado por el espectáculo que tenia á la vista, y si existe entre su época y su libro una relacion irrecusable; no es menos cierto que habia sido precedido en la carrera por un jurisconsulto del siglo XVI á quien habia leido, que ha sido citado por *Bodin*, y de quien ha hablado exactamente en nuestros dias Sir James Mackintosh — Albericus Gentilis. Este italiano (nacido en 1551, muerto en 1611), que vivió como hemos dicho largo tiempo en Inglaterra, profesando en Oxford, compuso un tratado de *Jure belli*, cuyo tercer libro está enteramente consagrado al derecho de la paz. Este publicista amontona los hechos sin juzgarlos; cita los textos sin sentar nunca su apreciacion filosófica. Empero, como un hombre no podria escribir haciendo entera abnegacion de su propia razon, se encuentran en su obra esparcidas algunas vislumbres de justicia, de equidad y de juicio individual. Mas lo que domina es el imperio absoluto y la autoridad sin apelacion de los hechos y de los textos.

« Grocio, entendimiento extenso y exacto, mezclaba el buen sentido comun á la erudicion; no presenta la confusion indigesta de *Bodin:* casi siempre empieza por juzgar por si mismo, y solo despues del juicio instintivo de su razon es cuando llama en su auxilio los hechos y los textos. Pero le falta aquella sagacidad sutil y penetrante necesaria para las investigaciones metafísicas. Su entendimiento se inclinaba con preferencia hácia las materias políticas y positivas; su originalidad consiste en haberles aplicado una razon independiente y recta; percibe al mismo tiempo que Selden la cuestion del derecho natural; la sienta y resuelve sin el socorro de la teología, sirviéndose por la primera vez de las solas luces del entendimiento individual. » (22)

§ XXVI.

El nombre de Grocio (23) dió lustre á esta parte del saber humano durante mas de un siglo. Sus sucesores adquirieron crédito bajo el amparo de este nombre, mucho mas de lo que merecian los cortos adelantamientos que hicieron en la ciencia que les legara. Cerca de cuarenta años despues de la publicacion del « Derecho de la guerra y de la paz » apareció *Pufendorf* tratando el mismo asunto (24), aunque evidentemente siguiendo las huellas de *Hobbes.* Sin adoptar el juicio severo de Leibnitz, de que Pufendorf « tenia muy poco de jurisconsulto y nada de filósofo », puede decirse con verdad que, como su obra tenia pretensiones al carácter científico, y manifestaba muy poca literatura y menos elocuencia, ni aquella familiaridad con los pormenores de las controversias entre los Estados que pudiese darle alguna especie de carácter práctico, tuvo mucho menos escusa que Grocio para establecer fundamentos poco sólidos; y es mucho mas reprensible en cuanto á la confusion de materias discordantes. Sin embargo, á consecuencia de su forma mas escolástica, de él—

mas bien que de Grocio—procedieron aquellos innumerables compendios de « Derecho natural » que ocuparon á las Universidades de Europa hasta tiempos muy recientes.

« Se presenta un hombre en el siglo XVII, poco digno por sí mismo de la felicidad de su posicion: este es Samuel Pufendorf. (n. 1631. m. 1694.) Sucedia á Grocio. ¡Qué fortuna! Grocio habia fundado la ciencia del derecho natural y de gentes; habia sentado las cuestiones con vigor y juicio, y si habia algunas veces tropezado en la carrera, si en su intuicion complexa y confusa de la sociabilidad y de la razon del hombre, habia carecido de una rigorosa análisis, siempre habia abierto el camino y preparado los trabajos que debian sobrepujar á los suyos.

» Trabajador concienzudo, pero inteligencia espesa, el Baron de Pufendorf, á quien el tiempo habia colocado entre Grocio y Leibnitz, no debió sino á su posicion un renombre pasagero. Venido en una de aquellas épocas felices en que se requieren rasgos impetuosos, elevada vehemencia, algo de insólito y de grande, no supo mas que desarrollar una imperturbable mediocridad. Leibnitz pronunció este anatema: *Vir parum jurisconsultus, et minime philosophus.*

Bühle, en su *Historia de la filosofía*, comete un grave error cuando atribuye á Pufendorf la gloria de haber separado el derecho natural de la teología: quien lo hizo fué Grocio, y Pufendorf vino despues á tomar su solucion y á embrollarla á menudo, lejos de edificarla mejor.

» Grocio habia tenido por contemporáneo á Hobbes, puro metafísico y gran lógico, cuyas obras en que mezclaba la doctrina de un contrato primitivo y un materialismo rigoroso agitaban vivamente á los espíritus. Pufendorf las estudió al mismo tiempo que el libro de Grocio, é hizo en su cabeza una confusion tan estraña de las doctrinas de ambos autores, qne al querer seguirles al través de los embarazos, incertidumbres, é inconsecuencias de su pensamiento, se le ve

siempre sin fuerza ni decision, flotando entre el jurisconsulto histórico y el sardónico autor del *Leviathan*.

Las paradojas de este publicista fueron muy censuradas por algunos escritores á mas del gran Leibnitz (25): pero tampoco carecieron de celosos defensores (26). El inmenso número de manuales que vieron la luz pública en el espacio que separa á Grocio de Wolf, es una prueba del interés con que fué acogido el estudio del derecho de gentes. Sobre el derecho positivo se publicaron tambien colecciones de tratados y de otros actos públicos, así como exposiciones históricas de los mismos tratados (27).

§. XXVII.

Abierto ya el camino, se podia aguardar una exposicion clara, completa y sistemática del derecho internacional. Obtúvola el natural de la sagacidad de Cristiano de Wolf (1749—50). En cuanto á su antecesor *Thomasius*, bastará decir que, segun el voto de hombres muy ilustres, aquel publicista tenia un entendimiento atrevido pero superficial; que sus numerosos escritos abrazaron la jurisprudencia, la teología y la filosofía, que en su tiempo agitaron á los coetáneos; pero que su útil medianía no ha podido salvarlos del olvido. Con respecto á la doctrina del derecho natural, se ve á Thomasius con un sentido comun, indeciso y sin profundidad, hablar por turno de libertad, de órden y de felicidad, sin poder llegar á poner la mano sobre el principio generador. *Wolf* tenia un entendimiento muy superior al de Thomasius; y su escuela de filosofía moral duró hasta el advenimiento de Kant. Confundia sin embargo el derecho natural con la moral: su filosofía del derecho como su política, consistian en preceptos morales y máximas arbitrarias. Queriendo fundar derechos perfectos sobre el consentimiento *presunto* de las naciones, y aun sobre la *ficcion* de un Estado universal del mundo, no podemos sentir

que no hubiese consagrado su rara actividad literaria al derecho de gentes positivo (28).

Este fué separadamente tratado por el infatigable J. J. *Moser*. Escritor sencillo y sin pretensiones, procuró hacerse útil —sin ocuparse mucho en sistemas ni en especulaciones abstractas—por medio de una multitud de obras publicadas durante su larga carrera literaria (desde 1732 hasta 1781), relativas al derecho público positivo, no menos que á sus demas ramas, cuidadosamente por él cultivadas (29).

Otros autores, sus contemporáneos ó sucesores, demostraron de un modo indubitable que, á causa de la insuficiencia del derecho de gentes natural, es del interés de las naciones el atenerse á un derecho de gentes positivo (30).

§. XXVIII.

Hemos omitido, por amor á la brevedad, los nombres de muchos publicistas de fama, como *Heineccius* (n. 1680. m. 1741.), cuya autoridad fué grande, haciéndose el redactor de todo lo que se sabia en su tiempo. En cuanto á la filosofía del derecho, resumió á Grocio y á Wolf. — *Bach* tiene la misma fisonomía que Heineccius. — Bastará á nuestro propósito citar los nombres de *Godefroy*, *Schubart*, *Hoffmann*, *Brunquell*, *Vinnio*, *Schulting*, *Bynkershoeck*, entre otros infinitos. Ninguno obtuvo la gloria y el lustre que obtuviera el de Grocio, pero la continuidad de los trabajos alimentaba á la ciencia, mientras llegaban felices cambiamientos.

No hablarémos acerca de Kant y de la escuela noderna de derecho; ni tampoco tentarémos la empresa árdua y tediosa de enumerar las obras, tanto elementales (31) como sistemáticas de mayor extension (32). En tiempos recientes un escritor muy fecundo ha sido J. F. *Martens*, quien se ha ocupado mucho del derecho de gentes *positivo* de la Europa, y ha dado á luz

obras elementales en latin, aleman y francés; colecciones varias de tratados y otros actos públicos; guias diplomáticas; ensayos relativos á puntos particulares de la ciencia; y otros escritos numerosos. Pero puede asegurarse sin injusticia, que su fama ha sobrepujado en gran manera á su mérito real.

Aun mas dificil y fastidioso seria tentar una reseña de todas las colecciones de tratados (33), memorias relativas á negociaciones diplomáticas, monografías, y disertaciones particulares, con que el estudioso se encuentra muchas veces mas embarazado que instruido. Las que mas abundan, y entre las cuales es menester hacer una eleccion severa, son relativas al derecho marítimo y comercial — al derecho de los neutrales — y al de embajada. Sucesivamente iremos indicando en las notas, aquellas que gozan de mas sentada reputacion, y los tratados modernos que presentan el estado actual del derecho positivo reconocido por las potencias de Europa.

La parte literaria del derecho de gentes, fué enriquecida en 1785 por el Baron de Ompteda con una obra que la abraza toda entera, y que fué continuada hasta 1817 por Kamptz. Pueden los jóvenes estudiosos consultar con fruto el Catálogo de escritos relativos á la ciencia, inserto en el compendio de Klüber.

§. XXIX.

Cuando, en general, consideramos la pericia poco aventajada de los sucesores de Grocio, hay motivo para admirarse de la influencia que han ejercido sobre la condicion de la Europa. Que grandes escritores impeliesen y dirigiesen la opinion pública, ese seria sin duda el curso ordinario de las cosas: pero ninguno, entre esta clase de escritores (segun opina Sir James Mackintosh) puede alegar derecho á semejante

título. Mas á pesar de eso, desde la paz de Munster hasta la revolucion francesa, los autores sobre esta materia se sucedieron unos á otros sin intermision; la ciencia se ha hecho una parte principal de la educacion de los políticos; se ha apelado á los tratados de ella por todos los soberanos y Estados en sus recíprocas controversias; se ha considerado como una ventaja por los príncipes mas poderosos y ambiciosos el tenerles de su parte; y todo lo que era positivo y práctico en sus varios sistemas—todo lo que arreglaba la conducta y los derechos de los individuos bajo el uso general de las guerras europeas, fué adoptado por los tribunales de un pais, aun tomándolo de los escritores y tribunales de paises extrangeros, y á veces hostiles.

Ninguna edad del globo ha presentado semejante fenómeno de respeto por parte de los poderosos hácia la razon privada de humildes y oscuros maestros de justicia. La opinion de hombres sin poder ni empleos — y hasta sin el prestigio de superior ingenio — era interpelada por monarcas conquistadores, discutida por estadistas, y nunca públicamente desatendida, sino por aquellos que habian renunciado á toda pretension exterior de moralidad. Las apariencias morales son siempre realidades importantes. El acto mismo de sumision aparente á tales humildes autoridades por parte de los gobernantes de la tierra, implica mejora y progreso, y produce mayor cantidad de la una y del otro. Desnudo de todo título extraordinario á la pública deferencia, y teniendo poco mayor ventaja que aquella probabilidad de rectitud de opinion que nace de la carencia de interés propio, ó de pasiones — el respeto profesado á estos escritores no puede proceder sino de una reverencia creciente hácia la justicia que ellos enseñan. Cada apelacion de está especie era una leccion dada por el soberano á sus súbditos sobre el homenaje debido por ellos y por él mismo á la suprema autoridad de la razon. Estos eran algunos de los medios que hicieron á la opinion pública de

Europa, árbitro de algun peso en las disputas de los Estados, y en las controversias de príncipes con sus súbditos. Combinados con la segura independencia que se gozaba en el mismo período por los Estados pequeños, bajo la proteccion de la fuerza balanceada, y de los mútuos celos de los grandes; con el derecho de asilo prácticamente concedido á todos los refugiados por razones políticas ó religiosas; con el derecho de libre discusion ejercido por esos refugiados contra sus opresores, en los paises libres de Inglaterra y Holanda:— formaban tan fuerte barrera contra la tiranía interior y las conquistas extrangeras, que apenas era ya metáfora llamar á Europa una república, en que la energía producida por las distinciones nacionales estaba conciliada con el órden y seguridad de las leyes generales. Hasta la confusion de diversos objetos bajo el mismo título (34) prestó á las exhortaciones de los juristas privados alguna parte de aquella autoridad que pertenece á la opinion de un letrado sobre casos reales de ley positiva. El grado de respeto manifestado á su autoridad servia en algun modo de medida—no solo de la moralidad de los estadistas— sino de la felicidad general de los tiempos.

Ese respeto disminuyó, á proporcion que prevalecieron la violencia y la inseguridad, desde la infame particion de la Polonia. En nuestros tiempos, empezó á ser abiertamente repudiado en el período mas miserable y lastimoso en que reinaban la rabia y el terror. Entusiasmo furioso, ó desenfrenado despotismo, pareció que en cierta época le habian completamente desterrado de la Cristiandad. Si ha sido resistido en paises libres y tranquilos, ha sido con respecto á aquellos actos ambiguos á los cuales el temor de gran peligro podia haber tentado aun á semejantes comunidades. Con ligera alteracion en el dicho de un filósofo, podemos realmente decir que ningun hombre se convirtió en enemigo de la ley de las naciones, hasta que esta ley habia sido primeramente su enemiga. (35)

§. XXX.

Profesando estas opiniones, es de admirar, y aun de sentir, que *Stewart* se haya separado tanto de su dulzura acostumbrada y del cuidado que pone en presentar juicios equitativos, que al hablar de estos escritores haya dicho: « Apesar de todo su trabajo y erudicion, seria muy difícil nombrar cualquier clase de escritores, cuyas tareas hayan sido de menos utilidad para el mundo.» (36) Hubiera sido mas justo, en nuestra opinion, haber dicho— « á pesar de la mediocridad de sus talentos naturales y de sus frecuentes faltas contra el órden de la ciencia, seria difícil nombrar cualquier clase de escritores, cuyas tareas hayan sido de mayor utilidad para el mundo.»

Promover la civilizacion del género humano, contribuyendo á difundir el respeto hácia los principios de la justicia, es ciertamente mucho mas útil para el mundo, é indirectamente para la ciencia misma, que hacer cualquier adicion—por espléndida que fuere — al capital del saber. Unos escritores apartados del poder, sin simpatías con la ambicion, y felizmente inhabilitados por su inexperiencia para hacer concesiones á las exigencias reales de lo que llaman « razon de Estado »; unos escritores que se dirigian á la gran masa de lectores, colocados en iguales circunstancias y dispuestos del mismo modo que ellos; unos escritores que aguardaban todo su crédito y popularidad de la aprobacion de ese cuerpo importante y cada dia creciente—se convirtieron necesariamente en abogados de los principios liberales, y en predicadores de la justicia estricta entre las naciones. De este modo se hicieron los precursores de la benéfica ciencia de la economía política—esparciendo el mismo espíritu que ella respira, y alcanzando con una especie de rudeza práctica, algunos de sus resultados: aunque sus raciocinios no conducian

por ningun género de procedimiento lógico al establecimiento de sus mas obvios principios. En todos tiempos, por fin, esos escritores dirigieron aquella guerra contra la política llamada maquiavélica, que fué solemnemente declarada por Grocio casi en las últimas palabras de su obra; — « No puede tener » permanente utilidad aquella doctrina que hace al hombre » enemigo de sus semejantes. » (37)

NOTAS Á LA SECCION PRIMERA.

(1) La palabra *nacion* tiene tres significaciones: se la considera bajo la relacion de la metapolítica, del derecho público interior y del internacional. Los publicistas hacen uso de diversas nomenclaturas. Unos admiten cuatro ramas del derecho de gentes: el natural (*jus gentium naturale*), el arbitrario ó voluntario (*voluntarium*), el convencional (*pactitium*), el consuetudinario (*consuetudinarium*). Otros distinguen el derecho de gentes simplemente natural — natural modificado (fundado sobre el consentimiento presunto de las naciones civilizadas) — consuetudinario—convencional. Otros se limitan á separar el derecho de gentes *natural* del *positivo*: subdividiendo el primero en aquel que es necesario (*necessarium S. primitivum*), y en el que es puramente arbitrario (*voluntarium S. secundarium*). He procurado en el testo fijar la division que me ha parecido mas clara y metódica. (Véase á Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe;* título preliminar).

« Hemos notado que se da frecuentemente al derecho de gentes la denominacion de *derecho público universal*, lo que en nuesto dictámen es un error; porque estas dos cosas son del todo diversas, pues el derecho de gentes se toma de la razon natural, que es la regla comun de todas las naciones, y así es universal, ha unido á los hombres desde que viven en estado de sociedad, y subsistirá tanto como este.—No sucede así con el derecho público, siendo de observar por de contado, que esta denominacion se aplica ordinariamente al régimen interior de cada nacion, y así es cómo se dice el derecho público germánico, francés, etc.; pero cuando se aplica á las naciones, significa las relaciones que se han establecido entre ellas por tratados, usos, ó intereses recíprocos, y es sabido que todas estas cosas son muy varias y muy variables, y que muchas veces restringen el derecho de gentes, por lo que el derecho público que nace de ellas, no tiene reglas fijas y mucho menos universales; pues solo se funda en pactos particulares, siendo así que el derecho de gentes es invariable, universal, y que existe por sí mismo como la naturaleza. Por el contrario, los pactos estriban en circunstancias particulares, en afectos ó intereses del momento, algunas veces en una simple conveniencia, y aun en una equivocacion, y por consiguiente no pueden crear un derecho permanente, y lejos de que puedan ser derecho de gentes, deben ser juzgados por este, que es la brújula que indica los yerros que se han cometido, segun que mas ó menos ofenden la justicia, la razon y el verdadero interés del Estado.

Solo bajo de este punto de vista corresponden semejantes convenios al derecho de gentes; porque deben derivarse de él como la ley civil del derecho natural, y bajo de este supuesto se les da la denominacion de *derecho de gentes convencional.*

No puede decirse lo mismo del derecho consuetudinario que es el que únicamente se funda en usos; porque efectivamente no hay analogía alguna entre el derecho natural y de gentes, y las diferentes prácticas adoptadas por las potencias europeas, pues ninguna se ve, por ejemplo, entre el derecho de la propia conservacion, y los honores, prerogativas é inmunidades de un embajador, y la clase, dignidad, preeminencia y calificaciones diversas de los soberanos. Todo esto depende puramente de usos, y puede alterarse, mudarse ó abolirse segun que convenga á los interesados: pero hágase lo que se quiera en cuanto á esto de comun acuerdo, el derecho de gentes es el mismo, porque no conoce distinciones, ni primero y postrero, ni crea títulos, dignidades ni prerogativas, ni ceremonial; pues para él todos los pueblos, todas las naciones y todos los soberanos son iguales; y no intervienen sino para conservar lo establecido por pactos ó usos, ó para apoyar el principio de que todo contrato tácito ó espreso es obligatorio, y de que el objeto de semejante principio no es otro que el de la conservacion de la paz y de la buena armonía entre las naciones.

Hay escritores que hablan de un derecho de gentes *perfecto* é *imperfecto*, *interno* y *externo*, pero no hay derecho *perfecto*, sino el que resulta de la razon natural, ó de una obligacion formal, y no puede concebirse lo que sea un derecho *imperfecto;* porque lo que se llama obligacion, es una cosa positiva que no admite variedad, y así toda obligacion es perfecta ó ninguna. En cuanto al derecho *interno*, es lo que se llama generalmente derecho primitivo de gentes, y el *externo* consiste en los convenios y en los usos. » (Instituciones del Derecho natural y de gentes; por *Gérard de Reyneval*, traducidas por D. L. B. Prefacio.)

Todo esto, á la verdad, en el fondo encierra algunos principios exactos; pero ¡cuánta prolijidad, confusion de ideas y pesadez de repeticiones y de estilo! Este es, sin embargo, uno de los compendios que suelen ponerse en manos de los jóvenes, sin crítica ni discernimiento.

En cuanto á la profundidad de los principios filosóficos de este autor, bastará citar la proposicion siguiente: « así el derecho de la propia conservacion ha sido desde su orígen la basa de las relaciones entre las diferentes sociedades políticas. » Si se quieren conocer las muchas opiniones

asi antiguas como modernas, acerca de esta cuestion, se hallarán en Pufendorf (del der. nat. y de gent, libr. I, cap. 3.), y en el prefacio del « Der. nat. y de gent. de Vattel. »

(2) Aunque el derecho de gentes universal era conocido por los griegos y romanos, no fué tratado por ellos como un ramo particular del derecho natural, que era al que los estoicos llamaban *jus gentium*. Véase á Ciceron, *de officiis*, lib. III, cap. 5. (*Klüber*.)

El Derecho romano define al derecho de las naciones, *jus gentium*, como aquel de que solo se sirve la especie humana, *quo gentes humanæ utuntur* (leg. § 4 ff.); y mas claramente *leg.* 9 *eod tit.*, y en la *Inst.* § 1. *de Jur. nat.*—aquel que la razon natural ha establecido entre todos los hombres, y que es igualmente observado por todos, *quod naturalis ratio inter omnes homines constituit et apud omnes peræque custoditur.—Vocaturque jus gentium quasi quo omnes gentes utuntur.* Esta definicion muestra que hay fundamento para rechazar el título de derecho de gentes en la acepcion del derecho que las naciones observan unas respecto de otras; puesto que *jus gentium* designa el derecho observado por todas las naciones, tanto en el interior como en el exterior, tanto entre ellas como relativamente á las otras. (Lherbette, *Introduction à l'étude philosophique du Droit.* 1819.)

La expresion de *derecho de gentes* es evidentemente defectuosa; 1.° porque no hay *derecho* donde no hay *ley*, y no hay ley donde no hay superior, pues sin ley no existe propiamente obligacion, no siendo la moral que resulta de la razon, que es el caso de las naciones entre sí. 2.° La palabra gentes imitada del latin, no significa ni pueblos ni naciones, y es por consiguiente una traduccion falsa aunque literal. Sin embargo, nos ha parecido necesario adoptarla, porque las dos palabras estan consagradas por el uso general de todos los escritores: (Gerard de Reyneval; l. c.)

Me lisongeo de haber manifestado en las notas el gravísimo error que comete este autor, suponiendo que *no hay derecho donde no hay ley:* ¡error funesto que, si fuese adoptado por la humanidad, la entregaria al desórden y al crímen!

(3) Un tratado de derecho internacional, para ser útil, debe partir de la suposicion de la existencia de las naciones. Nada puede ser á la vez tan inútil, contradictorio, y aun peligroso, que el comenzar por nociones absolutamente ideales, como hacen la mayor parte de los publicistas, como Pufendorf (*Elem. Jur. univ.* lib. I. § 24—26; y *Droit de la nat. et des gens.* l. II, c. 3, § 23.), Rachelius (*de Jur. nat. et gent.*

Dissert.), Textor (*Synopsis Jur. gent.* cap. 1.), Martens (*Précis du dr. des gens* etc. § 2.), y otros muchos.

Establezcamos el hecho tal como en realidad existe, dejando á un lado suposiciones que—ora sean desmentidas, ora confirmadas por la historia— no podrian alterar las consecuencias deducidas;— y que no siendo hipotéticas, sino fundadas sobre la realidad de los hechos actuales, no pueden jamás ser disputadas.

Los hombres, para cuyo uso se destina la exposicion de los derechos de las naciones, se hallan con efecto reunidos en diversas ***sociedades civiles***, regidas por leyes que garantizan á los miembros de cada una de ellas el goce de sus derechos naturales de propiedad, libertad, y seguridad. Las leyes civiles no son pues obligatorias para cada uno, sino porque á todos garantizan el goce de estos derechos naturales mencionados. No haciendo mas que aquello que puede traer el mayor bien del mayor número, es como cada hombre puede estar seguro de no ser turbado en este goce; y del mismo modo, conformándose á este principio es como cada pueblo puede esperar no ser inquietado por los demas pueblos. Hay pues un conjunto de leyes obligatorias para los pueblos, así como para los individuos; y así como habia, independientemente de la ley civil, un derecho anterior al cual—para ser justa—esa ley debia conformarse; de la propia manera, independientemente de toda convencion, ó de la existencia de un gobierno que los prescriba, hay derechos y deberes para las naciones.

La única diferencia que hay entre los ciudadanos reunidos en cuerpo de nacion y los diferentes pueblos de la tierra, es que los primeros se refieren—en todas sus desavenencias—á las decisiones de sus legisladores y de sus jueces; mientras que los segundos rara vez se someten á tales medios de conciliacion, prefiriendo dirimir sus querellas con el empleo de la fuerza. Pero como nadie pensaria en sostener que de la fuerza derive el derecho, es menester convenir en que anteriormente al empleo de la fuerza existian—derechos por una parte—y deberes por otra. Ahora bien: estos derechos y estos deberes, esclusivos de la fuerza, é independientes de todo legislador, son los que constituyen lo que se denomina *derecho internacional*. (Véase: *Cours de droit public interne et externe, par le Commandeur* S. Pinheiro—Ferreira; II.e sect. § I.—1830.)

«La mayor parte de los escritores no reconocen bajo el nombre de ***Derecho de gentes***, sino es ciertos usos y máximas recibidas entre las naciones, hechas ya obligatorias por su recíproco consentimiento; pero esto es encerrar en límites muy estrechos una ley tan extendida,

y de tanto interés para el género humano, y al mismo tiempo desconocer su verdadero origen. No hay duda en que es un derecho público natural; porque la ley de la naturaleza no obliga menos á los Estados, y á las personas unidas en sociedad, que á los particulares; pero no es bastante dicha idea para conocer exactamente este derecho. El natural de gentes es una ciencia particular, la cual consiste en la aplicacion justa y racional de la natural ley á los negocios y conducta de las naciones, y sus soberanos; y así todos los tratados, en los cuales el derecho de gentes se halle mezclado y confundido con el derecho natural ordinario, no son suficientes para dar una idea distinta y un sólido conocimiento de la ley sagrada de las naciones. » (*Elementos del derecho público de la paz y de la guerra;* por D. José de Olmeda y Leon; Madrid, 1771).

Este autor, estimable bajo muchos aspectos, se manifiesta tristemente oscilante estre sus naturales buenas ideas, y el temor de disgustar á la autoridad bajo cuyo imperio escribia, de lo que se originan muchas contradicciones y errores. Sin embargo, siendo una obra original española, me complaceré en citarla siempre que sus principios me parezcan conformes á la razon.

Pero él mismo desmiente la nocion del derecho que trata, cuando cita como escritores de la ciencia, por ejemplo, á Bobadilla. *Política para Corregidores y Señores de Vasallos;* á Menchaca, *Controversiarum illustrium, aliarumque usu frequentium;* el *Aparatus Juris publici Hispanici;* Saavedra, *Empresas;* y otros muchos de este género. El autor que realmente se dedicó á esta ciencia fué D. Ignacio José de Ortega, en su obra: *Cuestiones del derecho público en interpretacion de los tratados de paces.*

(4) Entre los historiadores se disputa acerca de un proyecto de República universal, atribuido al rey de Francia, Enrique IV.—El buen Ab. *S. Pierre* fué autor de un « proyecto para hacer perpetua la paz de Europa » (Utrecht 1713), obra de que J. J. Rousseau dió un extracto. Federico II, como era natural, se burlaba de esta quimera. *Embser* refutó el proyecto de Rousseau. (*Nouvel essai du projet de paix perpetuelle:* Lausanne 1789.) El célebre Kant (*zum-ewigen Friedem*) enriqueciendo este proyecto con sus luminosas ideas, cambió su forma; pero aunque dió los artículos preliminares, definitivos y de garantía, de un tratado de paz perpetua no se disimuló que nunca podria ser realizado en toda su extension. (G. F. de Martens, *Précis du Droit des gens mod. de l'Europe.*) Todos saben el boato con que se proclamó el llamado Congreso de Panamá, y el ridículo resultado que tuvo inevitablemente.

(5) *Etudes d'Histoire et de Philosophie, par Lerminier.*

(6) Aunque no podamos considerar ni á todas las naciones como formando un Estado universal del mundo, ni á las de Europa como componiendo una república de las gentes, es sin embargo constante que estas últimas se conceden recíprocamente un cierto conjunto de derechos; y que bajo este respecto, existe entre ellas una comunidad de derechos. No se puede pues dudar, ni de la existencia del derecho de gentes de la Europa, ni de la necesidad y utilidad de tratarle como ciencia. (Klüber *Droit des gens moderne de l' Europe*, I.) Véanse los escritos indicados por Kamptz, *neue Litteratur des Völkerrechts*, p. 29 y sig.

(7) Mientras que la revolucion francesa seguia sus fases y sus destinos, lo pasado encontraba un intérprete y un vengador que—cuanto mas parecia su causa combatida y desesperada—luchaba con mas violencia y amargura contra la victoria del espíritu novador. *De Maistre* es por escelencia el sosten de la tradicion; no se ocupa sino en hacer que vuelva á entrar la humanidad bajo la encarnacion del cristianismo en el solo Papa, y de este modo forma su unidad. En vez de partir como debe hacer el filósofo, desde el espíritu humano para descender á los hechos positivos y á los establecimientos de la historia, erige lo que se ha hecho y dicho, en ley; eleva la tradicion á la certidumbre. En esta tarea es admirable: cuando comenta miembros de la Biblia, de Plutarco, ó de Platon, para reconstruir con ellos la verdad primitiva, cuando busca en los textos la prueba del gobierno temporal de la Providencia, la justificacion del dolor que despedaza al hombre, por el crímen original con que se manchara el poder de la oracion que puede dulcificar y abreviar la expiacion, el dogma; y cuando se entrega á la interpretacion de los símbolos y de las creencias para conciliarlas con la fé del género humano, no tiene tal vez igual en esa facultad de inundar de luz lo pasado. Pero al mismo tiempo ¡qué severidad en cuestiones políticas! Si *de Maistre* tiene razon, el espíritu humano es criminal desde el siglo XIII: la Alemania, la Inglaterra, la Francia, todos son culpables, y se han agitado en imaginaciones insensatas.

¿Cuál es la consecuencia de esta política? Que toda constitucion escrita es un contra-sentido, y todo pueblo que revindica una *Charta*, es un delirante. « 1.° Ninguna constitucion resulta de una deliberacion; » los derechos de los pueblos no estan nunca escritos, ó á lo menos los » actos constitutivos ó las leyes fundamentales escritas no son jamás » sino títulos declaratorios de derechos anteriores, de los cuales no se » puede decir otra cosa, sino que existen, porque existen. 2.° Dios, no

» habiendo juzgado á propósito emplear en este género medios sobre-» naturales, circunscribe á lo menos la accion humana, hasta el punto » que—en la formacion de constituciones—las circunstancias lo hacen » todo, y los hombres no son mas que circunstancias. 3.° Los derechos » de los pueblos propiamente dichos parten muy á menudo de la conce-» sion de los soberanos, y en este caso puede constar históricamente; » pero los derechos de los soberanos y de la aristocracia, á lo menos » los esenciales, constitutivos y *radicales*, no tienen ni fecha ni autor..... » 6.° Cuanto mas se escribe, tanto mas débil es la institucion: la razon » es clara; las leyes no son mas que declaraciones de derechos, y los » derechos no son declarados sino cuando se hallan atacados, de suerte » que la multiplicidad de las leyes constitucionales escritas no prueba » mas que la multiplicidad de los choques, y el peligro de una destruc-» cion. 7.° Ninguna nacion puede darse la libertad, si no la tiene; cuando » ella empieza á reflexionar sobre sí misma, sus leyes estan hechas..... » 10.° La libertad en un sentido fué siempre un don de los reyes, por-» que todas las naciones libres fueron constituidas por reyes; esta es la » regla general, y las excepciones que pudieran indicarse entrarian en » la regla si fuesen discutidas..... 12.° Una asamblea cualquiera de hom-» bres no prede constituir una nacion, y aun semejante empresa excede » en locura todo lo que las casas de orates del universo pueden engen-» drar de mas absurdo y extravagante. » (*Considérations sur la France, chap.* 6.)

(8) « Tan solo con relacion á las consecuencias de la inobservancia de los deberes, es como pueden ser distinguidos en perfectos é imperfectos. Siempre que el empleo de la fuerza, ó la intervencion de la autoridad pública, nos expusiese á consecuencias mas desagradables que todo lo que puede resultar del no—cumplimiento de aquello que no es debido, la razon y la prudencia nos aconsejan el no confundir esta especie de deberes con aquellos cuya importancia nos pone—á nuestro turno—en la obligacion de emplear todos los medios legítimos, sea provocando las decisiones de la autoridad donde existe una, sea recurriendo á la fuerza, único recurso entre las naciones para obtener por apremio lo que se hubiese rehusado concedernos por la sola exposicion de nuestro buen derecho. He aquí todo lo que los moralistas y los jurisconsultos han querido designar sirviéndose de la expresion tan incorrecta como inconveniente de *obligaciones imperfectas*, como si pudiese haber obligaciones que solo obligan á medias. » (Pinheiro—Ferreira; notas al compendio de Martens.

Veremos mas adelante que este escritor está poseido del prurito de censurar, las mas veces con extremada acrimonia. Me parece que en el texto se halla bien deslindada la diferencia que media entre derechos perfectos é imperfectos. No defiendo la exactitud de esta locucion; pero la adopto porque se halla usada por todos los publicistas.

(9) Principios del Derecho de Gentes, por A. B. (Don Andrés Bello): obra de mucho mérito, á la cual me complazco en confesar que debo las mayores obligaciones. En muy pocos puntos me he visto precisado á combatir las opiniones de este escritor liberal é ilustrado.

(10) En el lenguaje de Grocio, de Wolf y de otros publicistas, *voluntario* aplicado al derecho de gentes, es lo mismo que *convencional* ó *arbitrario.*

Olmeda, en la obra citada, distingue primero el derecho qne llama *necesario*, ó de la naturaleza, del *derecho público positivo;* y subdivide este en tres ramas, *voluntario—convencional*—y de *costumbre*. Por el primero, entiende el derecho natural, aplicado á las naciones, el cual es fijo é inmutable por su naturaleza; el voluntario lo deriva del consentimiento presuntivo; el convencional del expreso; y el de costumbre, del tácito consentimiento. Todo esto es poco exacto.

(11) Algunas veces lo que está arreglado por tratados con ciertas potencias, se observa por un simple uso: de manera que un mismo punto puede ser—de derecho convencional para los unos—y de derecho consuetudinario para los otros.

(12) «Nadie puede sostener que, por sí solo un uso cualquiera haga ley entre las naciones, así como no lo hace entre particulares. Pero entre las naciones, del mismo modo que entre particulares, el uso cuya larga duracion, ú otras circunstancias de que esté acompañado, le dan el carácter de un verdadero consentimiento, se convierte para aquel que le ha dejado establecer en una ley tan irrefragable como cualquiera otra obligacion á la cual hubiese espresamente consentido.» (P. F. not. á Martens.)

(13) *Robinson's Admiralty Reports;* Vol. I, pág. 350.

(14) *Commentaries on American law; by J. Kent.*

(15) *Robinson's Admiralty Reports;* Vol. I. pág. 142.

(16) *Robinson's Admiralty Reports;* Vol. I. pág. 139. y sig.

(17) En el año de 1795 presentó, aunque en vano, el célebre *Gregoire*, á la Convencion nacional de Francia el siguiente proyecto de declaracion de derecho de gentes universal.—

1.° Los pueblos se hallan, con respecto unos de otros, en el estado

de naturaleza, y tienen por vínculo la moral universal.—2.° Los pueblos son respectivamente independientes y soberanos, cualquiera que sea el número de los individuos que los compongan, y la extension de territorio que ocupen. Esta soberanía no puede enagenarse.—3.° Un pueblo debe obrar con los demas pueblos como desea que se obre con él: un pueblo debe á otro pueblo lo que un hombre debe á otro hombre.—4.° Los pueblos deben en tiempo de paz hacerse el mayor bien, y en el de guerra el menor mal posible.—5.° Cada pueblo tiene derecho para organizar las formas de su gobierno.—6.° Un pueblo no tiene derecho para mezclarse en el gobierno de otro pueblo.—7.° Lo que es de uso inagotable ó inocente, como el mar, pertenece á todos, y no puede ser propiedad de ningun pueblo.—8.° Cada pueblo es dueño ó señor de su territorio.—9.° La posesion inmemorial establece el derecho de prescripcion entre los pueblos.—10.° Un pueblo tiene derecho para prohibir la entrada en su territorio, y despedir á los extrangeros cuando lo exija su seguridad.—11.° Los extrangeros estan sometidos á las leyes del pais, y son punibles por ellas.—12.° El destierro por algun delito es una violacion indirecta del territorio extrangero.—13.° Las empresas contra la libertad de un pueblo son un atentado contra los demas. —14.° Las ligas que tienen por objeto una guerra ofensiva, y los tratados ó alianzas que pueden ofender el interés de un pueblo, son un atentado contra la familia humana.—15.° Un pueblo puede emprender la guerra por defender su soberanía, su libertad y su propiedad.—16.° Los pueblos que estan en guerra deben permitir libremente las negociaciones que tiendan á restablecer la paz.—17.° Los agentes públicos que se envian los pueblos, son independientes de las leyes del pais adonde son enviados, en todo lo que mire al objeto de su mision.—18.° No dedé haber precedencias entre los agentes públicos de las naciones.—19.° Los tratados públicos de las naciones deben ser sagrados é inviolables.—

Martens, en el prólogo de la edicion alemana de su compendio del derecho de gentes moderno de Europa, edicion de 1796, se burla mucho de este proyecto de declaracion, de la cual se formó una idea muy falsa.

Con efecto, las relaciones internacionales de los diferentes pueblos de Europa no reposaban sobre ningun principio fijo: ninguno habia que no fuese infringido, y aun puesto de nuevo cada dia en discusion; los gobiernos mas fuertes no habian jamás consentido en reconocer que hubiese otros principios de derecho de gentes mas que sus propias convenciones. Era pues preciso empezar por mostrar á los pueblos, que no

solo tenian deberes, sino que tambien tenian derechos; y por consiguiente era menester decirles cuáles eran estos. Era preciso convencer á la nueva generacion, de que hay para las naciones, como para los individuos, derechos y deberes que—lejos de depender de las arbitrarias convenciones de los gobiernos—deben ser en todo, y para todos los pueblos de la tierra, la regla invariable de lo justo, á la cual esas convenciones deben conformarse.

Mas no era todo el oponer principios á principios: se requeria tambien demostrar cuáles, de los antiguos ó de los modernos, eran los mas conformes á las verdades fundamentales y de ningun modo disputadas de la moral de los pueblos, que no puede ser diferente de la de los individuos, por la sencilla razon de que no pueden coexistir dos morales.

He aquí por qué los autores de las declaraciones de que hablamos, empezaron por sentar principios no puestos en duda; sin que esto deba atraerles la reconvencion de *inútiles* que Martens les dirige. Nada mas conocido, nada mas generalmente confesado, que los principios contenidos en la famosa « Acta de la Santa Alianza »; y sin embargo Martens no se atreve á calificarla de superfluidad diplomática. La intencion de los soberanos, al firmarla, fué dar por nulos anticipadamente todos los actos diplomáticos que en lo sucesivo pudiesen emanar de sus gabinetes, que se hallasen en contradiccion con aquellos principios. Del mismo modo, las asambleas francesas quisieron, por medio de sus declaraciones, denunciar anticipadamente á la nacion á quien representaban, y en su nombre á todos los pueblos de la tierra, como abusos de poder, y por consiguiente como otros tantos atentados contra los imprescriptibles derechos de las naciones todo aquello que por lo pasado se hubiese hecho, ó en lo futuro pudiese ordenarse ó contratarse por los legisladeres ó los gobiernos de la Francia, en contravencion á aquellos principios.

No nos detendremos á examinar hasta qué punto las doctrinas contenidas en esas declaraciones respondian al objeto que sus autores se propusieron. Basta haber indicado que este objeto no era ni absurdo ni irracional, y sobre todo que no era el que Martens y otros publicistas les han supuesto—de reemplazar por un corto número de principios mas ó menos generales y abstractos, el conjunto de las doctrinas que se designa bajo el título de *derecho de gentes*.

(18) Es menester leer con precaucion y criterio las obras de los mismos padres de la ciencia—Grocio—Pufendorf—Wolf—Barbeyrac—Bynkershoeck—Wicquefort—Burlamaqui—Valin —Pothier—Azuni

—Galiani—Emerigon—Hubner—etc. La desconfianza debe redoblarse al estudiar los escritos de los publicistas que han hecho profesion de defender las pretensiones exageradas de alguna gran Potencia, como la Gran Bretaña; y los de aquellos que publicaron sus obras bajo el inmediato influjo de Napoleon, y sostuvieron sus extraños principios de derecho internacional.

(19) «No podemos disimularnos que hay casos, en que la preponderancia de uno ó de varios Estados, ó de acontecimientos extraordinarios, han favorecido imperiosamente ciertas medidas, para las cuales en vano se buscaria una razon suficiente en los principios del derecho de gentes. Pero no por eso es menos importante el conocimiento de los *derechos* de las naciones; porque lo que es verdaderamente justo, será seguramente reconocido algun dia como tal, y por otra parte, ninguna potencia puede derogar enteramente á la dignidad del derecho de gentes con una conducta arbitraria. Tributar homenage á la injusticia, querer—por cualquier motivo que sea—erigir en principios las máximas subversivas de esa potencia, como hemos visto hartos ejemplares, principalmente entre los autores modernos, seria hacerse criminal hácia la humanidad.» (Klüber. l. c. Préface.)

(20) *Kent's Commentaries on American law;* Part. I. Lect. 1.

(21) *Kent, ibid. ibid.*

NOTAS Á LA SECCION SEGUNDA.

(1) Ompteda's *Literatur des Volkerrechts;* Vol. I. pág. 141 y sig.—Kamptz, *neuer Literatur;* pág. 54. y sig.

(2) «No se debe extrañar que los Romanos cuidasen poco de establecer un derecho, cuyo uso les seria muy embarazoso para el logro de sus ideas.» No era posible hacerse señores del mundo sin quebrantar á cada paso este derecho de gentes, cuya fiel observancia les hubiera sido un estorbo insuperable para el fin de sus designios..... No obstante, reconocian una ley que obligaba á los Estados entre sí mismos, y tenia alguna conexion con el derecho público de las embajadas. Sus Feciales eran como garantes de la fé pública, y los que tenian derecho de interpretar y decidir los casos en que se falta á ella. Regularmente servian de declarar la guerra, aprobándola como justa; para lo cual, en señal de hostilidad arrojaban un dardo en el pais enemigo: tambien intervenian en los tratados, dando fuerza y autoridad á las alianzas; pero toda esta

apariencia de justificacion pública, solo servia de autorizar las usurpaciones..... (Olmeda: Elem. de der. públ.)

(3) Ompteda, l. c. I. 142. 378.—Kamptz, l. c. p. 56.—Barbeyrac, *histoire des anciens traités.*

(4) Fyge Rothe's *Wirkung des Christenthums auf den Zustand der Völker in Europa.* 1775—82.—Schmalz, *europ.* Völkerrecht, S. 14 ff.

(5) Grotius, *de Jure Belli et Pacis*, Lib. II. cap. 15. n. 12.—Leibnitz, *in præfat, ad Cod. jur gent. diplomat.*—J. P. Ludwig, *de jure reges appellandi;* cap. II, § 6.: en sus *Opusc. miscell.* I. 45.

(6) Klüber, l. c. § 12.—Buch, *Grundifs einer Geschichte der merkwürdigsten Welthälden neuerer Zeit.—An inquiry into the foundation and history of the law of nations in Europe, from the time of the Greeks and Romans to the age, of Grotius;* by Robert Ward. 1795.—Véase la introduccion de Heeren's *Handbuch der Geschichte des europ. Staaten —Systems.*—Sobre la influencia de la revolucion francesa, véase á B. Constant: *De l'esprit de conquête et de l'Usurpation, dans leurs rapports avec la civilisation europeenne.* 1814.—Puede leerse, con reserva y precaucion, á Flassan, *De la restauration politique de l'Europe et de la France.* 1814. Este es uno de los defensores de la vieja diplomacia, despues de haber servido humildemente á Napoleon.—Kamptz, *Beitrage, Zum Staatsund. Wolkerrecht.* I. 95. 112.—

(7) Véase á Ompteda, Liter. des Völker. l. 139—161.—Kamptz, nene Liter. 26. 56.—Scheiddemantels, *allgem. Staatsrecht.* 1775.

(8) Jean Barbeyrac; *Traité de la morale des peres de l'eglise;* 1728.

(9) Schmauss, *neues Systema des Rechts der Natur;* 1754. pág 97.

(10) Ompteda. l. c. I. 163—170.—Klüber, l. c. § 13.

(11) *Falta en el manuscrito la nota núm.* 11.

(12) Este trozo ha sido ya publicado por el autor en su obrilla titulada «Pensamientos y Apuntes sobre Moral y Política,» impresa en Cádiz en 1837.

(13) La Universidad de Salamanca fué fundada el año de 1240, segun *Meiners* en su historia de las Universidades; Gotinga, 1802, tom. I.

(14) *Sir James Mackintosh*, en su Disertacion sobre el progreso de las ciencias morales, incluida en la *Enciclopedia Británica.*

(15) Soto: *de Justitia et Jure;* Lib. IV. Quæst. I. art. 2. Es digno de notarse que esta justicia tributada al mérito de nuestros escritores del siglo XVI, emana del ánimo imparcial del célebre *Sir James Mackintosh*, cuya pérdida lamentan cuantos se interesan en los progresos de las ciencias morales.

(16) « La formidable armada que envió Felipe II contra ella (la Inglaterra), hizo temblar antes de presentarse todo aquel reino, y á la verdad fué preciso apelar al acaso de los naufragios, para poder resistirla »..... « Componiase de cerca de 200 velas, en las que iban navíos de una grandeza extraordinaria; y llevaba 402 hombres de desembarco; no podian los Ingleses oponer ni aun la tercera parte de navíos, y estos de inferior calidad.»

« España que siempre ha procurado adelantarse á las demas naciones, sin embargo de que algunos son de opinion de que va atrasada, puso (siglos hace) grande esmero y cuidado en el fomento de su marina, y logro de la navegacion. Es increible el prodigioso número de navíos que en otros tiempos mantenia; pues en el año de 1586 excedian (con admiracion se ha dicho) de mil navíos de alto bordo, solo de particulares, los que habia en nuestros puertos, sin contar mas de mil y quinientas carabelas y carabelones »..... (Derecho público de Europa, traducido del francés, por D. Antonio de Abreu; cap. II, p. 27.)

(17) « Nuestra nacion no ha mendigado de otras el derecho de gentes, ni ha necesitado imitarlas para adquirirlo. Esta verdad la comprueban los mas clásicos autores extrangeros, y entre ellos especialmente el célebre Grocio, quien no tiene reparo en confesar ha tomado mucha doctrina para su obra, de nuestro célebre Don Balthasar de Ayala, autor del erudito tratado *de Jure et officiis bellicis*, que floreció en el siglo pasado. » (Olmeda: Elementos del derecho público etc. Vol. I. Introduccion.)

(18) *Albericus Gentilis* fué ciertamente el precursor de Grocio. La opinion que en aquel tiempo se tenia con respecto á la diferencia que habia entre ellos, se colige perfectamente de las siguientes palabras de *Zouch*, pupilo y sucesor de *Gentilis* y de Hugo Grocio en Oxford. « Él seguia principalmente á Albericus Gentilis y á Hugo Grocio: de los » cuales el primero justifica todos sus principios con autoridades lega- » les, mientras el segundo fundaba sus doctrinas en los *dictados* de la » razon.» (*Præf. ad R. Zouch Juris Fecialis, sive Juris inter gentes explicatio.* 1659.) Los mas sabios contemporáneos de Grocio pensaban que lo que le distinguia era el haber tratado la ley de las naciones en un espíritu filosófico, elevándose sobre la servil erudicion de sus predecesores. *Zouch* escribió antes que apareciese Puffendorff. Distinguióse por talentos y erudicion; á él debemos la introduccion del término « Ley entre las naciones; » ó como la han llamado *Helvetius* y *Bentham* « Ley internacional » —lo que distingue establemente el sentido moderno de

« Ley de las naciones » de la acepcion de esta frase entre los jurisconsultos romanos, en cuyo idioma denota un sistema de aquellas reglas por las cuales todos los hombres (con excepcion tal vez de los salvages embrutecidos) arreglan, ó pretenden que arreglan sus acciones.

(19.) El espíritu de investigacion filosófica, despues de haberse aplicado á los fenómenos de la naturaleza, se dirigió hácia las cuestiones de derecho público y de política. Hugues de *Groot* (nacido en Delft, en 1583, muerto en Rostock en 1645), hábil filólogo, teólogo, jurisconsulto y hombre de Estado, espíritu sabio, juicioso y lleno de sagacidad, abrió la senda á un nuevo estudio del derecho y de la moral práctica, por medio de su célebre obra del « Derecho de la paz y de la guerra » (Paris 1625) primer ensayo de un Derecho de gentes tratado filosóficamente. Algunos sabios le habian, á la verdad, precedido en trabajos propios para facilitar el suyo, entre otros J. *Oldendorp* (nacido en 1506, muerto en 1567), Nicolás *Hemming* (nacido en Laland 1513, muerto en 1600), Ben. *Winckler*, y Alb. *Gentilis* (nacido en 1551 en Castello di San Genesio, en la M. de Ancona, muerto en 1611). El ánimo generoso y humano de Grocio le empeñó en este estudio por la esperanza de disminuir el número y la ferocidad de las guerras de su tiempo. Tomó por punto de partida los principios del derecho natural, y con la ayuda de su inmensa erudicion, procuró hacer sensible á sus lectores el asentimiento dado por todos los pueblos á las ideas de derecho y de justicia, aplicando así á la filosofía práctica el método de la induccion al cual podia haber sido conducido por el ejemplo de Bacon. Aunque la riqueza de sus reminiscencias y de sus citas perjudique algunas veces á su raciocinio, Grocio se liberta mas que ninguno de sus predecesores de los lazos de la autoridad. Sienta claramente la cuestion de la idea del derecho que emprende desenvolver como una facultad moral. Investiga su principio en la disposicion nativa del hombre para la sociedad (*socialitas*, de donde el principio: *societatis custodia*); distingue del derecho natural (*dictamen certæ rationis*), el derecho positivo (*jus voluntarium*), sea divino, sea humano, pero no obstante refiere este derecho á una ley divina, positiva, universal. Admite tambien la distincion del derecho rigoroso y del imperfecto, de la obligacion jurídica y de la obligacion moral. Aunque Grocio no haya hecho mas que abrir la discusion sobre todas estas materias, es menester agradecerle el haber provocado su exámen, y haber acumulado ricos materiales para uso de la ciencia. Su libro ha hecho época, y ha sido comentado, desenvuelto muy á menudo en diferentes sentidos. Despues de él, muchos escrito-

res hicieron dar á la ciencia algunos pasos retrógados, á saber, Juan *Selden* (nacido en Salvington en 1584, muerto en 1654), continuado mas tarde por *Zentgrave* y *Alberti*, autores de un derecho natural cristiano. Segun estos sistemas se haria derivar el derecho del estado de inocencia primitiva. V. Jo. Seldeni de jure naturali et gentium juxta disciplinam Ebræorum lib. VII. Lond. 1640.—Joach. Zentgravii de jure naturali juxta disciplinam christianorum. lib. VIII. Strasb. 1678.–Valent. Alberti compendium juris naturalis orthodoxæ theologiæ conformatum. Lips. 1676.—Alb. Gentilis de jure belli libri tres. Hanau, 1598.—De injustitia bellica Romanorum actio. Oxford, 1590.—(Tennemann: Manuel de l'hist. de la Philosophiæ trad. par V. Cousin. Paris, 1829. Vol. II. p. 73 y sig.)

La triste reputacion de que disfrutan las obras políticas de *Hobbes*, es un motivo suficiente para que se dé alguna idea de sus opiniones, cuando se trata de pasar revista á los escritores de la ciencia del derecho.

Cuando estalló la revolucion inglesa, espantó á la Europa; la insurreccion no habia aun revindicado tan alto los fueros nacionales. Seguramente habia habido conmociones, facciones, guerras civiles; pero todo un pueblo levantándose contra una autoridad que hasta entonces habia reverenciado, un parlamento haciendo legalmente la guerra á su rey; este rey derrotado, cautivo, condenado; una raza real expulsada, la legitimidad histórica proscrita, los intereses nuevos representados por un hombre de dicha y de genio: todo esto no habia sido todavía visto por la Europa. Casi en todo el continente pasaron de la sorpresa á la indignacion; se adherieron á los intereses jacobitas, y la revolucion inglesa fué mirada en los primeros tiempos como una usurpacion monstruosa. Aconteció que, en el mismo corazon de un inglés ella excitara un resentimiento amargo; que, espectador de aquellos inauditos sucesos, en vez de inflamarse por la libertad, un hombre se inflamó por el despotismo; que, tomando con encarnizamiento el contrapié del movimiento popular, resolvió escribir la utopia del poder absoluto. Este inglés tenia la alma honrada y grande el entendimiento; pero dotado de carácter melancólico, de imaginacion solitaria y ardiente, se apasionó por las potencias derribadas, ó mas bien por el despotismo en cualesquiera manos que le encontrase—en las de Cromwel, Cárlos ó Jacobo. La democracia le exasperaba: ella habia inspirado á Milton; horrorizó al filósofo de Malmesbury.

Este contemporáneo de Descartes abrazó todas las partes de la especulacion; pero no debemos aquí hacer mencion mas que de su filosofia

política, consignada en el libro de *Cive*, y en el *Leviathan*, escritos con un estilo enérgico y sombrío. (*)

Hobbes camina por una senda que él mismo en toda libertad ha elegido y que es muy diferente de la de los escolásticos. El principal objeto de sus esfuerzos es determinar cuál es la constitucion mas durable para un Estado, y fijar un derecho político: con este fin, no procede en virtud de un cierto ideal como Platon en su República, Thomás Morus (nacido en 1420) en su Utopia (Basilea, 1558), *Campanella* en su *Civitas Solis*, ni como mas tarde Harrington en su *Oceana* (Lond. 1656). Hobbes parte de ciertas nociones sobre el derecho que ha deducido de un estado de naturaleza, supuesto anterior al estado social y considerado únicamente bajo el punto de vista empírico (De *Cive*). Segun su ley física, el hombre desea todo lo que puede causarle bien estar, y huye todo lo que puede serle dañoso. Su propia conservacion es el primer objeto de sus deseos, así como la muerte es lo que hay para él mas odioso. Lo que sirve para conservarle ó para repeler el dolor, está de acuerdo con la razon, y por lo tanto es legítimo. El derecho es la facultad de emplear libremente nuestras fuerzas naturales de un modo conforme á la sana razon. El hombre tiene pues un derecho de propia conservacion y de defensa personal, y por consiguiente tiene derecho sobre todo lo que puede servirle á este efecto como medio, á el es á quien está entregado el juicio y la eleccion de estos medios, lo que implica un derecho que se estiende á todo. Mas de este derecho sobre todas las cosas debe resultar, por efecto de las inevitables colisiones en el estado de naturaleza, una guerra perpetua de todos contra todos, una carencia completa de reposo y de seguridad que compromete singularmente la conservacion personal de cada uno, y deja sin efecto el derecho que en ella habiamos colocado. La razon (el amor propio) recomienda pues la paz, y esta no puede tener lugar sino por medio de contratos, por la introduccion de la sociedad civil (*status civilis*), y en tanto que el poder arbitrario de cada individuo sea entregado á uno solo. Así el poder absoluto entre las manos del gefe, y la absoluta obe-

(*) Opera. Amstel. 1638. The moral and political Works. Lond. 1750. Elementa philosophica de cive. Par. 1642. Leviathan, sive de materia, forma et potestate civitatis ecclesiasticæ et civilis. Amstel. 1668. Appendix. 1688.—Human nature or the fundamental elementi of policy. Lond. 1650. Elementorum philosophiæ sectio primæ de corpore Amst. 1668. De corpore politico, or the elementi of slaw moral and political. Lond. 1659. Quæstiones de libertate, necessitate et casu, contra Doct. Branch. Lond. 1656. Hobbes, Tripos etc. Lond. 1684. etc.

diencia de parte de los súbditos se hacen condiciones necesarias, y la forma monárquica es la mejor. El amor de sí mismo es el fundamento de la ley de naturaleza, la utilidad en su fin; así la ley de naturaleza es al mismo tiempo la ley moral (*lex moralis*). Hobbes recurre á la Biblia para confirmar con citas la teoría que ha perseguido por el solo raciocinio. Uno de sus principales apreciadores, fué el holandés Lambert Velthuysen *de principiis justi et decori, dissertatio epistolica, continens apologiam pro tractatu clarissimi Nobbesii de Cive*. Amstel. 1651. Sus adversarios fueron Cumberland y Scharrok.

(20) Carta á *Molanus*, en 1700.

(21) Mackintosh. Disertacion sobre los progresos de las ciencias éticas. Enciclopedia Británica.

(22) Introd. gener. á l'hist. de droit.

(23) *De jure Belli et Pacis;* 1625.

(24) Publicó tres obras diferentes, en 1660, 1672, y 1673.

(25) Como Rachel—que estableció (en 1676) un derecho de gentes positivo fundado sobre convenciones expresas ó tácitas, separando por otra parte los derechos convencionales particulares, de este derecho de gentes positivo de la Europa que resulta de convenciones tácitas—Dürr, Uffelmann, Beckmann, Menzer, Alberti, Pompeji, Zentgrav, Werlhop, Ludewig, Leibnitz, Strimesius y otros. V. Ompteda, l. c. I. 276—289.

(26) Como Cristiano Thomasius. V. Ompteda, I. 293.

(27) Fueron publicadas colecciones por Lünig en 1694 y 1702; por Leibnitz, 1695 y 1700; por Bernard ó Moetjens, 1700; Du Mont, 1726; —1731, con suplementos por Barbeyrac y Rousset, 1739; Schmauss, 1730; y por otros. Tablas alfabéticas sobre estas colecciones y sobre otras, fueron publicadas por Georgisch, 1740—1744.—Las exposiciones históricas por Saint-Priest, 1735, y por Barbeyrac, en 1739.

(28) Ompteda, I. 320—« Wolff noya le droit dans les géneralités vagues et les maximes arbitraires. » (Lerminier.)

(29) V. Lebensgeschichte Joh. Jac. Mosers, vom ihm sebst beschrieben. 1777. Th. I.—III.

(30) Imm. Kant's metaphys. Anfangsgr. der Rechtslehre. Könisb. 1797.

(31) Ademas de los compendios que exponen á un mismo tiempo el derecho natural de los particulares y el de las naciones (v. Ompteda. II. 383 y sig.) se pueden citar los libros elementales de *Kahrel*, 1750; *Burlamaqui*, 1751; *Schrodt*, 1768; *La Maillardière*, 1775; *Achenwall*, 1775; *Gunther*, 1777; *Neyron*, 1783; *Köhler*, 1790; *Eggees*, 1796; *Saal-*

feld, 1809; de un anónimo (*De jure gentium et cosmopolitico*), 1811. Schmalz, 1817.

(32) Obras de mayor extension han sido dadas por *Glafey*, 1752; *Réal*, 1754; *Vattel*, 1758 (su obra está sacada en su mayor parte de Wolf); *Burlamaqui* y *Felice*, 1766—68; *Gunther*, 1787—1792 (incompleta); *Gérard de Reyneval*, 1803; *Gondon d'Assoni*, 1808; *Eggers*, 1809 y 1810.

(33) Colecciones generales de *Wenck*, 1781, 1788, y 1796; de *Martens*, 1791—1818; en cuanto á las especiales, puede verse el Suplemento de Klüber, que presenta una Biblioteca numerosa de derecho internacional en todos sus ramos.

(34) Manifestar cómo podria rectificarse esta confusion, seria trazar el contorno, por lo menos de dos obras muy importantes; de las cuales, la una relativa á la ley propiamente de las naciones, es hasta el presente uno de los principales *desideratum*. Pero sin entrar en tan árdua tarea, se puede observar que Dugald-Stewart atribuye demasiada trascendencia á esta confusion. ¿Qué diremos de las muy distintas ciencias comprendidas bajo el comun nombre de filosofía moral en la mayor parte de las Universidades? Ademas, generalizando la observacion; ¿qué definicion de lo que llaman filosofía natural bastará para distinguirla, por un lado de la química, y por otro, para hacerla comprehensiva de todos los ramos que se enseñan en toda Europa bajo ese título? (*Sir James Mackintosh.*)

(35) *Mackintosh.*

(36) Dugald-Stewart's *Introduction to the Encyclopedia;* pág. 131.

(37) «Non potest diù prodesse doctrinâ quæ hominem hominibus insociabilem facit.» *Grotius de jure Belli et Pacis:* lib. III. cap. 25 *et ult.* —« Monita ad fidem et ad pacem.»

TITULO SEGUNDO.

ESTADO DE PAZ.

SECCION PRIMERA.

SOBERANÍA É INDEPENDENCIA DE LAS NACIONES.

§. XXXI.

Un cierto número de hombres y de familias que, habiéndose reunido en un pais y fijado en él su habitacion, se asocian y se someten á un gefe comun, con la intencion de velar unidos á la seguridad de todos—constituyen un *Estado* ó *nacion*. Es pues el Estado una sociedad de individuos, que por objeto tiene la conservacion y felicidad de los asociados; que se gobierna por leyes positivas de ella misma emanadas; y que es dueño de una porcion de territorio. Esta sociedad es considerada como una persona moral. (§. I.)

§. XXXII.

En un sentido lato, la *soberania* consiste en el conjunto de los derechos pertenecientes á un Estado independiente con relacion á su fin: comprende, 1.° la completa independencia del Estado relativamente á las naciones extrangeras; 2.° el poder legítimo del gobierno, ó la autoridad que exige el fin del estado.

En el sentido limitado—que es exclusivamente el que reconoce el derecho internacional—se entiende por soberanía solamente la independencia; y se llama *Estado soberano* á aquel que, abstraccion hecha de su constitucion interior,

ejerce por sí solo y sin influencia extrangera los derechos de soberanía. « En este sentido es en el que el derecho de gen-
» tes exige la soberanía de un Estado que — en calidad de
» persona moral independiente — pretenda, con respecto al
» extrangero, ejercer los derechos de personalidad ó de inde-
» pendencia política. » (1)

Como los hombres son iguales por la naturaleza, (2) resulta por analogía que las personas morales, ó sean los agregados de hombres que componen la sociedad universal, deben ser tambien iguales entre sí. El Estado mas flaco y apocado *debe* por consiguiente disfrutar de los mismos derechos, y estar sometido á las mismas obligaciones, que el imperio mas poderoso. (3) (*)

§. XXXIII.

Cuando el divino fundador del Cristianismo anunció la igualdad entre los hombres, ¿por qué exultó de júbilo la humanidad? Ciertamente ella no fué aliviada inmediatamente de sus miserias materiales; pero el hombre se estremeció de gozo al oir ese reconocimiento de su naturaleza y de su dignidad: y consideróse feliz, porque consideróse mas grande y mas libre. ¿Deberá reputarse quimera la igualdad ante la ley, porque todavía no es una realidad palpable y física? No: precisamente la excelencia del hombre es concebir el *derecho*, aun sin ligar á él inmediatamente la fruicion.

« En la asociacion de los pueblos no admitimos superiori-
» dad de sangre, de raza ni de genio : los pueblos son iguales.
» Esta igualdad natural é indestructible de los pueblos, es el
» principio soberano del nuevo derecho de gentes. La política

---

(*) Pero es menester no disimulárselo: en el estado actual de la política europea, los Estados pequeños se hallan en gran riesgo de ser tragados por los grandes. La verdadera política consiste en obedecer á la naturaleza de los cosas. Los pequeños estados son los satélites necesarios de los vastos imperios. La Sajonia y el Hannover tienden á obedecer algun dia á Berlin; la Bélgica á Paris.

» de los antiguos estaba fundada sobre la desigualdad de las » naciones. Hasta ahora la política moderna ha sido una mez- » cla de las máximas de la antigüedad y de los principios del » Cristianismo. Cárlos V, Luis XIV, Federico II, Napoleon, » tenian la política romana—el triunfo de la fuerza. La doble » influencia del Cristianismo y de la filosofía, ponia obstácu- » los á sus empresas; pero no por eso dejaban de continuar— » hasta donde podian—en medio del mundo moderno y cris- » tiano—la política de los antiguos.

» Los tiempos de una nueva política se anuncian, y el ins- » tinto de los pueblos la ha adivinado antes que la razon de » los filósofos la haya claramente establecido. Ha sido enseña- » do al mundo que los hombres eran iguales: resta poner en » práctica esta igualdad; y concluir de la igualdad de los hom- » bres á la de los pueblos. » (4)

§. XXXIV.

Las naciones empero no pueden hacer nada por sí mismas, esto es, obrando en masa los individuos que las componen: es necesario que exista en ellas una persona ó reunion de personas, encargada de administrar los intereses de la comunidad, y de representarla ante las naciones extrangeras. Esta persona, ó reunion de personas, es el *soberano*. La independencia de la nacion consiste pues en no recibir leyes de otra; y su soberanía en la existencia de una autoridad suprema que la dirige y representa. (5) « La soberania (dice *Reyneval*) con- » siste en el ejercicio de la autoridad necesaria para gobernar » una nacion; porque el soberano es aquel á quien se confia » este ejercicio, sea cual fuere su denominacion. De esta de- » finicion resulta que aunque la nacion es la fuente de la so- » beranía, no la ejerce, y que por consiguiente no es el so- » berano; pero lo que constituye su esencia, su dignidad y » su superioridad absoluta, es la independencia. »

§. XXXV.

La soberanía pertenece inmediatamente al Estado, que delega su ejercicio al gobierno. Un individuo que gobierna y representa el Estado soberano, se llama *soberano* por excelencia. A él pertenece entonces la *magestad*, ó la dignidad suprema—la *representacion* del Estado en sus relaciones exteriores—y el gobierno del mismo, ó sea el ejercicio del poder necesario para conseguir el fin de la sociedad. Un soberano es llamado *constitucional*, cuando un pacto social escrito, legítimamente ha fijado límites positivos al ejercicio de su autoridad, sea en la representacion, sea en el gobierno del Estado.

Generalmente considerando la cuestion, ¿dónde reside la soberanía?—En la razon de la sociedad misma, en el entendimiento del pueblo. Una nacion dispone de sus ideas, y de ellas no responde sino á Dios: confia su destino á su inteligencia; y siente íntimamente que no hay mas que un derecho, porque no hay mas que una verdad.

¿Y qué es el gobierno?—No es otra cosa que la forma exterior del cuerpo social, que sale del fondo, como la forma de una planta sale de su gérmen. Esta forma depende principalmente de las leyes constitutivas de la naturaleza humana, de la inteligencia y de la voluntad del hombre; depende tambien de las influencias exteriores de la naturaleza física, y del tiempo en que se desarrolla. La naturaleza del hombre—el clima—la cronología—son pues las causas eficientes de los cambios de formas sociales; pero la naturaleza humana es sin contradiccion la causa superior. (6)

§. XXXVI.

El poder y autoridad de la soberanía se deriva indudablemente de la nacion misma, cuando no por una institucion po-

sitiva, á lo menos por su tácito reconocimiento y su obediencia. Es claro que la nacion puede transferirla de una mano á otra (la nacion decimos, no una fraccion de ella), alterar su forma, constituirla á su arbitrio. Ella es pues *originariamente* el soberano. Mas esta verdad tan trivial, que nos avergonzariamos de expresar, si no fuese propio de los primeros principios de toda ciencia el herir al entendimiento por su extrema sencillez; — no solo es negada por los defensores del absurdo *jus divinum*, sino por los que se llaman campeones de la soberanía de la inteligencia. Con el auxilio de frases ambiguas veladas por un colorido brillante, se ha intentado probar que la soberanía de las naciones es un dogma ateo, absurdo é imposible; y de este modo, sin pensarlo, se ha minado el sólido cimiento sobre el cual reposa el trono constitucional de Isabel II.

La soberanía de las naciones es una verdad eterna, reconocida en todos tiempos y lugares por escolásticos y filósofos de todas creencias y sistemas. Desde el orígen de las sociedades ha sido un axioma trivial, que la soberanía no puede pertenecer mas que á ellas mismas. ¿Qué otra cosa es, con efecto, la soberanía de una nacion, sino la superioridad de lo que es general sobre lo que es particular — de la consagracion sobre el egoismo — del derecho universal sobre el derecho individual? La soberanía de las naciones, si es lícito expresarse asi, es la traduccion humana de la omnipotencia divina; es la mas grandiosa idea que pueda tener curso sobre la tierra; es contemporánea con la verdad, y con el principio de los siglos; no se desvanecerá sino cuando Dios anonade á los mundos. Tan lejos está de ser, en su esencia, el triunfo brutal de la fuerza material, como pretenden sus enemigos, que realmente es el dogma mas ideal á que pueda elevarse el entendimiento. La aplicacion de esta soberanía es sucesiva, porque la eternidad de la verdad no se desarrolla sobre la tierra sino por la cronología. El sacerdote dijo que él era pueblo; y no

mentia. El rey, mas popular que el noble, dijo que libertaba al pueblo; y en efecto libertóle: la libertad conduce á la ciencia, y esta al poder. Instruir al pueblo, es facilitar y ensanchar la aplicacion de su soberanía, la cual remonta al espíritu humano á su mas santa vocacion.

Cuando emitimos empero el axioma de que la soberanía reside esencialmente en las naciones, no entendemos este principio primordial en el sentido que le dan los partidarios de la democracia. La supremacía política de las clases medias, que realmente es la tendencia irresistible de los pueblos modernos, no puede tener otra base que el derecho de la inteligencia á gobernar la sociedad. Nuestra conviccion íntima y profunda nos mueve á invocar con votos fervientes el predominio de la fuerza civilizadora y pacífica, sobre la fuerza retrógrada ó brutalmente innovadora.

Tan lejos estamos de interpretar el dogma de la soberanía nacional á imitacion de los discípulos de Rousseau, que nos adherimos á las palabras del ilustre Royer-Collard. « No creo » ni en el derecho divino ni en la soberanía del pueblo: no » puedo ver en esto mas que las usurpaciones de la fuerza. » Creo en la soberanía de la razon, de la justicia, del dere- » cho; este es el soberano legítimo que el mundo busca y » buscará siempre; porque ningun hombre, ninguna reunion » de hombres la posee, ni puede poseerla, sin laguna y sin » límite. Las mejores formas de gobierno son aquellas que » mas seguramente nos colocan, y mas rápidamente nos ha- » cen adelantar, bajo el imperio de su ley santa. Esta es la » virtud del gobierno representativo. Cuando un hombre ha » osado pretender que era imágen de Dios sobre la tierra, y » ha reclamado á este título la obediencia pasiva—ha funda- » do la tiranía: cuando un pueblo se ha contado por cabeza, » y ha proclamado la omnipotencia del número—ha fundado » la tiranía. De estas dos usurpaciones, la primera es la mas » insolente—la segunda es la mas brutal. »

§. XXXVII.

Empero lo mas comun es dar el nombre de soberano al gefe ó cuerpo que, independiente de cualquier otra persona ó corporacion, sino es de la comunidad entera, regula el ejercicio de todas las autoridades constituidas, y da leyes á todos los *ciudadanos*, esto es, á todos los miembros de la asociacion civil.

De aquí se sigue que el poder legislativo es *actual* y *esencialmente* el soberano. El poder legislativo, el poder que ejerce actualmente la soberanía, puede estar constituido de varios modos: —en una persona, como en las monarquías absolutas; —en un senado de nobles ó de propietarios, como en las aristocracias; —en una ó mas cámaras, de las cuales una á lo menos sea de diputados del pueblo, como en las democracias puras ó mixtas; —en una asamblea compuesta de todos los ciudadanos que tengan derecho de sufragio, como en las repúblicas antiguas; —en el príncipe, y en una ó mas cámaras, como en las monarquías constitucionales, que segun el número y composicion de aquellas, pueden participar de la aristocracia, de la democracia, ó de ambas. En algunas monarquías constitucionales, como en la española de nuestros dias, supónese que la sancion real es la que da vigor y fuerza de leyes á los acuerdos de las asambleas legislativas; y por consiguiente, el príncipe tiene en ellas el título, aunque no el poder de soberano. La Constitucion de España reconoce explícitamente en su preámbulo el dogma de la soberanía nacional.

§. XXXVIII.

Es observacion muy importante la que sigue: la parte de la soberanía á que se debe atender principalmente en el de-

recho internacional, es aquella que representa á la nacion en el exterior, ó en que reside la facultad de contratar á su nombre con las naciones extrangeras. Los tratados son leyes que obligan á los súbditos de cada uno de los soberanos contratantes; pero la autoridad que hace esta especie de leyes, y la autoridad de que proceden las leyes relativas á la administracion interna, pueden no ser exactamente una misma. En las monarquías absolutas lo son; en las monarquías constitucionales y en las repúblicas, suelen ser diferentes. Así en la Gran Bretaña el príncipe, que concurre con los Pares y los Comunes en la formacion de las leyes internas, dirige por sí solo las relaciones exteriores, y contrata definitivamente con las potencias extrangeras.

En España, el rey « declara la guerra y hace y ratifica la paz, dando (meramente) despues cuenta documentada á las córtes: dirige las relaciones diplomáticas con las demas potencias » y tan solo necesita autorizacion prévia para ratificar los tratados de alianza ofensiva, los especiales de comercio, y los que estipulen dar subsidios á alguna potencia extrangera.

Si adoptásemos el lenguage de algunos publicistas (7), podríamos llamar *soberanía inmanente* la que regula los negocios domésticos, y *transeunte* la que representa á la nacion en su correspondencia con los otros Estados.

Claro es que determinar á punto fijo cual es la persona ó cuerpo en que reside esta segunda especie de soberanía, segun la constituciondel Estado, es cosa importante; porque los pactos celebrados con cualquiera otra autoridad serían nulos. Importa ademas que los actos de esta soberanía no salgan de la esfera de las facultades que la estan señaladas por la misma constitucion, porque todo contrato en que las excediese, adolecería tambien de nulidad. Sin embargo, es preciso observar que la constitucion de un Estado no es una cosa fija é inmutable, sino que experimenta (como la historia de todos los pueblos lo acredita), ya vaivenes violentos que de un ex-

tremo á otro la arrastran, ya alteraciones lentas y progresivas que la hacen tomar diferentes formas con el transcurso del tiempo: de manera que sería muchas veces dificultoso á las naciones — por no decir imposible — determinar cual es en cada una de ellas el órgano legítimo de comunicacion, y hasta donde se extienden sus poderes, segun las leyes vigentes; y así la mejor regla á que los Estados extrangeros pueden atenerse en esta materia, es la posesion aparente de la autoridad con quien tratan, y la aquiescencia de la nacion á sus actos (8).

§. XXXIX.

La facultad de gobernarse á sí misma una nacion, que realmente la constituye independiente y soberana, es por lo tanto la calidad esencial que la presenta como un verdadero cuerpo político en medio de la sociedad universal — como una *persona* que se entiende y trata directamente con otras de la misma especie (9), bajo la autoridad del derecho. Bajo este aspecto no es menos esencial la soberanía *transeunte* que la *inmanente*: puesto que, si una nacion careciese de aquella, no gozaría de verdadera personalidad en el derecho de gentes.

Toda nacion, pues, que á sí propia se gobierna, bajo cualquier forma que sea, y que tiene la facultad de comunicar directamente con las otras, es á los ojos de estas un Estado independiente y soberano. Deben contarse en el número de tales, aun los Estados que se hallan ligados á otro mas poderoso por una alianza desigual, en que se da á este mas honor en cambio de los socorros que al mas débil presta; los que pagan tributo á otro Estado; los feudatarios que reconocen la obligacion de ciertos servicios de fidelidad y obsequio á un señor; y los federados, que han constituido una autoridad comun permanente, para la administracion de ciertos intereses: siempre que por el pacto de alianza, tribu-

to, feudo ó federacion, no hayan renunciado la facultad de dirijir sus negocios internos, y la de entenderse directamente con las naciones extrangeras (10). Los Estados de la Union Norte-americana han renunciado esta última facultad; y por tanto, aunque independientes y soberanos bajo otros aspectos, no lo son en el derecho internacional.

Dos Estados pueden estar unidos á la persona de un mismo príncipe, como lo ha estado por algun tiempo el de Hannover á la Gran Bretaña hasta el fallecimiento de Guillermo IV, y el infeliz reino de Polonia á la Rusia hasta que ha sofocado esta la personalidad de aquel; como lo está la Hungría al Austria: y pueden ser al mismo tiempo independientes y soberanos entre sí. Pero si la soberanía transeunte perteneciese en ambos al príncipe, su independencia recíproca sería nominal en el derecho internacional.

§. XL.

La independencia y soberanía de una nacion es á los ojos de las otras un hecho: y de este hecho nace naturalmente el derecho de comunicar con ellas sobre el pie de igualdad y de buena correspondencia. Si se presenta, pues, un Estado nuevo, por la colonizacion de un pais recien descubierto, ó por la desmembracion de un Estado antiguo, á los demas solo toca averiguar si la nueva asociacion es independiente de hecho, y ha establecido una autoridad que dirija á sus miembros, los represente y se haga en cierto modo responsable de su conducta al universo. Y si es así, no pueden justamente dejar de reconocerla como un miembro de la sociedad de las naciones.

En el caso de separarse violentamente de una antigua nacion, y constituirse independientes una ó mas de las provincias de que estaba aquella compuesta, se ha pretendido que las otras naciones estaban obligadas á respetar los derechos de

la primera, mirando á las provincias separadas como rebeldes, y negándose á tratar con ellas. *Martens* dice « que la na»cion extrangera no estando obligada á juzgar de la legitimi»dad de la insurreccion, puede permitirse el considerar el »mero hecho de la posesion, y tratar como monarca á aquel »que de hecho tiene las riendas del gobierno, sin violar por »esto los deberes de una rigorosa neutralidad »; pero añade —« que las potencias interesadas en no herir á ninguno de »los dos partidos, procuran evitar prudentemente los ac»tos demasiado señalados de reconocimiento.»

Esta doctrina pertenece á ese *código de sabiduría* que la escuela positiva llama *alta diplomácia*, es decir, frases sin significacion para sacrificar los pueblos á las veleidades de los gobiernos. La legitimidad de estos no deriva sino de la libre obediencia de los pueblos. Desde que este hecho se halla fuera de duda, sería obrar inconsecuentemente rehusando reconocer como legitimo al gobierno de la nacion que se ha constituido independiente. Por el hecho de esta libre obediencia se ha convertido en lo que llaman un *gobierno de derecho*.

Sin duda aludiendo á esta expresion nos dice Martens que es permitido á las terceras potencias reconocer el gobierno del pais insurgido, como *gobierno de hecho*; porque, añade, tan solo por el hecho de la posesion es gobierno con respecto á esas terceras potencias, las cuales no estan obligadas á juzgar de su legitimidad. Esta oposicion entre el hecho y el derecho, tomada de la ley civil, es absolutamente falsa cuando se trata de la legitimidad de un gobierno considerado relativamente á otro. Un gobierno, acabamos de decir, no lo es de derecho sino porque libremente es obedecido por el pueblo á quien manda: no hay pues gobierno de *hecho*, en oposicion al de *derecho*, sino aquel que no es obedecido mas que por la fuerza, esto es, los déspotas y los conquistadores.

No es pues relativamente al antiguo gobierno como pueda

el del pueblo insurgido ser nombrado gobierno de hecho ó de derecho. Sea lo que se quiera de las pretensiones del gobierno desposeido, si el pueblo que se insurge obedece libremente á su nuevo gobierno, no se podria rehusar á este el título de legítimo: es un gobierno de derecho. Puede haber sin duda, un intervalo durante el cual se ignore si en efecto todo el pueblo obedece libremente al nuevo gobierno. En tal caso, sin negar ni afirmar que haya esta obediencia general, se reconoce el *hecho* de una obediencia parcial; y he aquí el sentido en que se emplea la expresion de gobierno de hecho por oposicion al de derecho.

Ahora bien: desde que no se refiere el derecho mas que al pueblo sobre el cual el gobierno egerce su poder, y de ningun modo al gobierno desposeido, ¿bajo qué aspecto se puede faltar á este, tratando con aquel? Ciertamente, siempre que han sucedido semejantes insurrecciones, los gobiernos desposeidos han pretendido que los otros debian abstenerse de toda relacion con los pueblos insurrectos; pero tambien siempre esta pretension ha sido mirada como infundada. En efecto, el gobierno extrangero, por sus relaciones con las partes disidentes, no entiende mezclarse en las disputas que los dividen. Si trata con el gobierno del pueblo insurrecto, no es porque piense en decidir de qué lado esté la justicia: no hace mas que tratar, en el interes de su nacion, con aquel que es el solo que puede, en el momento actual, hacer observar aquello que se haya pactado. El gobierno desposeido no puede pues exigir, sin estravagancia, que las otras naciones soporten las pérdidas y daños que puedan provenirles de la interrupcion de sus relaciones con el pueblo insurgido, durante todo el tiempo que su impericia ó su debilidad le impidan restablecerla autoridad que no ha sabido conservar. Los miramientos á que alude Martens, y que quiere se observen al tratar con el pueblo insurgido, por consideracion al gobierno desposeido, no podrian jamás partir de semejante principio

de complacencia de gobierno á gobierno, cuando se trata de los mas graves intereses de las naciones.

La potencia que quisiere tratar con el gobierno aun no asegurado, no puede disimularse que la condicion esencial de le legitimidad—la obediencia de la nacion—ó no existe todavía, ó por lo menos es dudosa; por tanto ella no podria reconocer ni el derecho del gobierno para mandar ó contratar, ni el deber de la nacion para obedecer ó ejecutar el tratado. Hay sin embargo convenciones, cuyo objeto es limitado, sea en cuanto á la naturaleza de las condiciones, sea en cuanto al tiempo durante el cual las condiciones pueden dejar la esperanza de que serán cumplidas por el gobierno contratante, y por aquella parte de la nacion cuya actual obediencia le ha conferido el derecho de contratar en su nombre. Semejantes convenciones, sin empeñar á toda la nacion, puesto que como se ha supuesto, está dividida en dos partidos, no obligan menos por eso al gobierno que ha contratado, y á aquellos que, por el hecho de su obediencia, le han conferido este poder (11).

§. XLI.

Empero es menester confesar, que en esta materia lo que se llama *política* ha usurpado frecuentemente las veces del derecho internacional: así como la voz de las pasiones y del interes sórdido ha sofocado los acentos de la razon é imparcialidad. Mientras dura la contienda entre los dos partidos, no hay duda que una nacion extraña puede abrazar la causa de la Metrópoli contra las provincias, si lo cree justo y conveniente. El punto que ofrece incertidumbre, por la variedad de los pareceres, es el de saber si, durante la lucha, pueden las potencias extrangeras auxiliar á los disidentes, y reconocer su independencia. Los egemplos abundan acerca de esta conducta, aun sin recordar otros que los de la Francia en la épo-

ca de la emancipacion de las colonias anglo-americanas, y de la Gran Bretaña durante crueles escisiones mas recientes. Pero aqui no tratamos sino de principios apoyados sobre la equidad natural; y para apreciar la moralidad de aquellos actos sería menester empeñarse en una prolija y dificil investigacion de los secretos motivos de interes que los produgeron (12).

La violacion de aquel principio grabado en el corazon de todos los hombres, « no hagas á otro lo que no quisieras que á ti te hiciesen », acarrea infaliblemente consecuencias funestas. ¿Quien puede poner en duda que la animosidad producida en el ánimo del gobierno británico por los auxilios prestados á sus colonias disidentes, influyó poderosamente en provocar la ayuda que dieron los ingleses, tanto á los emigrados de Francia durante su revolucion, como á los insurgentes hispano-americanos en la desastrosa guerra que han sostenido para emanciparse de la Metrópoli?

§. XLII.

«Un Estado adquiere la soberanía, ó cuando es fundado, ó cuando se separa legítimamente de la dependencia en que se hallaba. Para que esta soberanía sea válida, no necesita que sea reconocida ó garantida por una potencia extrangera, con tal que la posesion no sea viciosa. Sin embargo, es prudente hacerla reconocer expresa ó tácitamente, y aun proporcionarse la garantía de una ó de varias potencias. Por el contrario, el reconocimiento no solamente de la posesion *per interim*, sino de la independencia definitiva de un pueblo en insurreccion ilegítima, ó de la de un usurpador, sería un ultrage hecho al soberano legítimo, mientras tanto que no ha renunciado, ó que no se repute y suponga que lo ha hecho, á sus derechos de soberanía. Esta se extingue desde que el Estado ha dejado de existir, sea por la destruccion total de su terri-

torio, sea por la disolucion del vínculo social, sea por la incorporacion , reunion, ó sumision, en todo ó en parte, á otro Estado » (13).

Mas una vez establecida la posesion del nuevo Estado ú Estados, no hay ningun principio que á los demas prohiba reconocerlos por tales; porque en esto no hacen mas que reconocer un hecho y mantenerse neutrales en una controversia agena. Las Provincias Unidas de los Paises-Bajos se habian separado de la España antes de expirar el siglo XVI; pero la España no renunció sus derechos sobre ellas hasta la paz de Westphalia en 1648; y las otras naciones no aguardaron esta renuncia para establecer relaciones directas y aun alianzas íntimas con aquel nuevo Estado. Lo mismo sucedió en el intervalo entre 1640, en que Portugal se declaró independiente, y 1668 en que la España reconoció esa independencia.

Se añade que semejante conducta de parte de las otras naciones, en ciertas circunstancias, no solo es lícita sino necesaria. *M. Canning* en su nota de 25 de mayo de 1825 justificando el reconocimiento de los nuevos Estados americanos por la Gran Bretaña, expuso que — « toda nacion es responsa»ble de su conducta á las otras, esto es, se halla ligada al »cumplimiento de los deberes que la naturaleza ha prescrito á »sus ciudadanos ó súbditos. Pero la Metrópoli no puede ser »ya responsable de unos actos, que no tiene medio alguno de »dirijir ni reprimir. Resta, pues, ó que los habitantes de los »paises cuya independencia se halla establecida de hecho no »sean responsables á las otras naciones de su conducta, ó que »en el caso de injuriarlas sean tratados como bandidos ó pi»ratas. La primera de estas alternativas es absurda, y la se»gunda demasiado monstruosa para que pueda aplicarse á »una porcion considerable del género humano por un espacio »indefinido de tiempo. No queda por consiguiente otro parti»do que el de reconocer la existencia de las nuevas naciones, »y extender á ellas de este modo la esfera de las obligaciones

»y derechos que los pueblos civilizados deben respetar mú»tuamente y pueden reclamar unos de otros.»

Este raciocinio era plausible en las circunstancias á que habia llegado la separacion de aquellas regiones; pero acaso hubiera podido redargüirse al gobierno británico, examinando si secretamente habia violado el derecho internacional promoviendo primero, y favoreciendo despues la disidencia de los súbditos Españoles de América. Una conducta semejante por parte de la Francia, habia antes originado una cruel guerra; porque desgraciadamente este punto, por claro que sea en teoría, será por muchos siglos ventilado por medio de las armas. Así es que casi todos los publicistas modernos esquivan el tratar de esta importante cuestion ó la embrollan. ¿Mas qué respondería la Gran Bretaña á los Estados-Unidos de América, si, habiendo solapadamente favorecido la emancipacion del Canadá, presentasen despues un argumento al de *M. Canning* análogo?

§. XLIII.

De la independencia y soberanía de las naciones se sigue: que á ninguna de ellas es lícito querer dictar á otra la forma de gobierno, la religion ó la administracion que esta deba adoptar; ni llamarla á cuentas por lo que pasa entre los ciudadanos de esta, ó entre el gobierno y los súbditos.

Prescindiendo de las innumerables autoridades que podria citar en apoyo de este principio fundamental, prefiero copiar las palabras de un publicista español, que escribia en los buenos tiempos de Cárlos III, luchando contra las comunes preocupaciones que encadenaban al pensamiento. «El derecho de independencia no es otra cosa que la facultad de impedir á las demas naciones el mezclarse en negocios propios, y defenderse de sus insultos, estorbando cuanto pueda ser perjudicial á sus intereses. Lo mejor es evitar el daño antes que

suceda, no descuidándose en la averiguacion de todas las ocultas máquinas que se pueden formar contra ella; pero ya sucedido, es necesario procurar la reparacion por los medios mas decorosos, y aun escarmentar con alguna pública demostracion á los infractores del derecho de gentes, interesándose en ello la soberanía de la nacion. Esto es, por lo que hace al interes particular de cada una; pero generalmente todas estan obligadas á perseguir á la que sea enemiga comun de las demas, y que por la fuerza, astucia y falsedades, quiera injuriar y proceder de mala fé con las otras. En tal caso todas están obligadas á la comun union para perseguirla. Los reyes de Castilla, Aragon, y Navarra, aunque encontrados las mas veces, se unian cuando lo pedia la ocasion contra los Moros, comunes enemigos de todos, siendo razon y política perseguir á la nacion que es enemiga de las demas.» —¡Causa lástima que este escritor, que manifiesta á menudo su buen juicio, incurra á las veces en errores tan groseros!

«No se debe mezclar nacion alguna « (continua) » en el gobierno ageno, ni un soberano podrá con razon erigirse en juez, para juzgar de la conducta de otro. Los Estados todos son independientes, y tienen facultad para rehusar el que otros quieran tener parte en su gobierno, aun con el especioso título de religion; pues esta no se debe introducir con violencia, y sin consentimiento del pueblo que la recibe; sino es como un acto de humanidad, persuadiendo blandamente, y procurando inclinar los corazones; para lo cual se pueden enviar misioneros que, con el consentimiento de la nacion que los admite, procuren atraer á los pueblos al verdadero conocimiento de la religion.»

«Esta regla, aunque general, que abraza todas las demas religiones, siendo ellas por su naturaleza falsas, solo debia entenderse con la nuestra. Ya veo que en la errada creencia de muchas naciones, se entenderá al contrario, y por tanto será perseguida nuestra religion, creyendo van conformes al

derecho público de gentes, prohibiendo en el Estado una doctrina á su parecer perniciosa.....» (14)

La intervencion de la Rusia, Prusia, y Austria en los negocios internos de la Polonia, y el atentado que á consecuencia perpetraron de desmembrarla y de extinguir por fin su existencia política, se miró generalmente como un escandaloso abuso de la fuerza; y fué con efecto el mas negro borron del siglo XVIII, tanto para los que le causaron, como para los que imprudente y cobardemente le toleraron. Durante el curso de la revolucion francesa, ocurrieron varios ejemplos de esta violacion del derecho que tienen las naciones independientes para constituirse como mejor les parezca. Tal fué la invasion de la Francia por las armas prusianas en 1792 y el célebre manifiesto del duque de Brunswick; tal fué la hostilidad declarada por la Francia en las épocas subsiguientes contra los Estados monárquicos, y la promesa de auxiliar á los pueblos que se rebelasen. Tal fué tambien la invasion de Nápoles por el Austria, en 1821, y la de España por la Francia en 1823, bajo pretesto de sofocar un espíritu peligroso de innovaciones políticas. La opinion pública, cada dia mas ilustrada sobre estas materias—aun prescindiendo de los principios que son de incontrastable evidencia—se ha declarado por instinto contra estas intervenciones, como inícuas y atentatorias á cuanto hay de mas sagrado para las sociedades (15).

Martens, que no encontró una sola palabra de vituperio ó de honrada indignacion contra el atentado de Polonia, ni la declaracion de Pilnitz, ni otros excesos semejantes, se expresa sin embargo en los términos siguientes:—«Hay casos, en que disputas sobrevenidas en lo interior sobre algunos puntos de la constitucion, pueden autorizar á los extrangeros para tomar alguna parte en esos negocios domésticos, sea para ofrecer espontáneamente sus buenos oficios, sea para satisfacer á una garantía de que se hubiesen encargado y que fuese

legitimamente reclamada, sea que se funden en un derecho adquirido con titulo particular, ó que esten guiados por el cuidado de mantener su seguridad, comprometida por las desavenencias del vecino. Pero jamás el derecho de gentes justificará los esfuerzos de una nacion para escitar tumultos políticos en otro Estado; para resucitar en él antiguas querellas entre el gefe y los miembros; ó para sembrar el gérmen de una revolucion total» (16). Y cita en nota el monstruoso decreto de la Convencion francesa, de 19 de noviembre de 1793.

Bien dice su anotador Pinheiro, que no hay un solo caso de intervencion de las muchas recordadas por Martens, con cierto aire de aprobacion, que no sea contrario al primero de los derechos de las naciones — su independencia; y que esta especie de doctrinas pertenecen exclusivamente á lo que la escuela positiva llama alta diplomácia. Así es que los publicistas de esa escuela (que por desgracia han sancionado los excesos de los reyes) se suelen escudar, cuando quieren paliar sus sofismas, con lo que apellidan «derecho rigoroso de gentes:» frase que en su boca significa — lo que hacen mas á menudo los gobiernos mas fuertes, esto es, los gobiernos que menos se afanan en observar la justicia. Es ya tiempo de proclamar altamente los derechos de las naciones, fundados sobre la razon eterna. A ese gran monumento del siglo XIX, espero haber contribuido siquiera con algunos humildes materiales.

§. XLIV.

No hay duda que cada nacion tiene derecho para proveer á su propia conservacion, y tomar medidas de seguridad contra cualquier peligro. Pero este debe ser grande, manifiesto, é inminente para que nos sea lícito exigir por la fuerza que otro Estado altere sus instituciones á beneficio nuestro. En este sentido decia la Gran Bretaña á las córtes de Europa

en 1821 (con ocasion de las medidas anunciadas por la llamada «Santa Alianza» contra las nuevas instituciones de España, Portugal y Nápoles, y de los principios generales que se trataba de fijar para la conducta futura de los aliados en iguales casos), «que ningun gobierno estaba mas dispuesto »que el británico á sostener el derecho de cualquier Estado »á intervenir, cuando su seguridad inmediata ó sus intereses »esenciales se hallaban sériamente comprometidos por los »actos domésticos de otros Estados; pero que el uso de este »derecho solo podia justificarse por la mas absoluta necesidad, »y debia reglarse y limitarse á ella; que de consiguiente no »era posible aplicarle general é indistintamente á todos los »movimientos revolucionarios, sin tomar en consideracion »su influencia inmediata sobre algun Estado ú Estados en »particular; que este derecho *era una excepcion á los princi»pios generales*, y por tanto solo podia nacer de las circuns»tancias del caso; y que era peligrosísimo convertir la excep»cion en regla, é incorporarla como tal en las instituciones »del derecho de gentes. Los principios que sirven de base á »esta regla sancionarian una intervencion demasiado frecuen»te y extensa en los negocios interiores de los otros Estados: »las cortes aliadas no pueden apoyar en los pactos existentes »una facultad tan extraordinaria; y tampoco podrian arro»gársela á virtud de algun nuevo concierto diplomático, sin »atribuirse una supremacía inconciliable con los derechos de »soberanía de los demas Estados y con el interes general, y »sin erigir un sistema federativo opresor, que sobre ser in»eficaz en su objeto, traeria los mas graves inconvenien»tes.» (17)

Lo extraño no es ciertamente que las potencias signatarias del pacto de la «Santa Alianza» se arrogasen esa facultad arbitraria y funesta, sino que haya publicistas que con sus erróneas doctrinas en cierto modo la autoricen. Por ejemplo, Martens, habiéndose casi exclusivamente dedicado —

como ya hemos observado — á investigar lo que los gobiernos practican ó alguna vez han practicado sobre tal ó tal artículo de los intereses internacionales, no se ocupa en examinar lo que deberian haber hecho, y aun mucho menos en fijar principios que determinen lo que deba hacerse en general. Martens no ha hecho en esto mas que seguir el uso de los publicistas de la escuela *positiva.*

Mas, no contentos con limitarse á este estudio tan fastidioso por su naturaleza como estéril en sus aplicaciones, esos escritores tratan con aquel desprecio que nos inspiran las cosas cuyo valor no conocemos, toda teoría del derecho, como ideas sutiles, abstractas y especulativas, de las cuales no se sabe que uso hacer en la práctica. No obstante, cuando embarazados por los usos contradictorios de que se compone su ciencia positiva, quieren dar razon de la preferencia que les place dar á tal práctica mas bien que á tal otra, se hallan en la necesidad de sentar *principios generales* independientes de lo que puede haberse hecho; y de este modo se ven forzados á reconocer que no hay falsas teorías, sino porque debe haberlas verdaderas, y que la ciencia del derecho no sería mas que una rapsodia de casos en oposicion unos con otros, si principios conformes á la sana razon y á la naturaleza del hombre y de la sociedad no diesen al jurisconsulto un sistema de conocimientos segun el cual pueda, en caso necesario, distinguir el bien del mal, lo justo de lo injusto.

Martens se halla pues en contradiccion consigo mismo, cuando despues de haber sentado algunos principios fundados en razon y en justicia, añade que sin embargo *las naciones no se gobernarán jamas segun los principios de una teoría abstracta y sutil.* (*) Hubiera debido decir que *á pesar de la verdad de estos principios, los gobiernos se apartan á menudo*

(*) §. 74, nota *a.*

de ellos; y hubiera debido añadir que las desgracias que han sido siempre el resultado de semejantes infracciones, tanto para los gobiernos como para las naciones, no han contribuido poco á probar la importancia de esos mismos principios, á los cuales por consiguiente no se les debe designar como sutiles ni abstractos.

De nada sirve para la ciencia del derecho el saber lo que un pretendiente extrangero ha hecho para sostener sus pretensiones á una corona que la nacion, sobre la cual queria reinar, no consentia en concedérsela. Pertenece á la historia narrarnos lo que terceras potencias han alegado para mezclarse en los negocios interiores de los otros paises. Conocer lo que se ha hecho, es sin duda erudicion, pero no es la ciencia. Martens, despues de mencionar lo que se ha practicado en diferentes ocasiones, añade (§. 75) que — «la propia se»guridad y el cuidado de mantener el equilibrio, puede algu»na vez justificar la oposicion formada por una potencia ex»trangera contra la eleccion de un gefe demasiado poderoso, »así como los socorros que ella preste á aquel de los partidos »que, habiéndose escogido un gefe, quiera imponerle á mano »armada á lo restante de la nacion.»

Para refutar estas erróneas doctrinas, es menester comenzar por combatir el axioma favorito de la escuela *positiva* de que toda convencion celebrada entre dos gobiernos es obligatoria, cualesquiera que sean sus estipulaciones. Mas adelante tendremos ocasion de manifestar la falsedad de esta asercion con respecto á las convenciones unilaterales; ahora nos limitaremos á decir que no es menos falsa con respecto á aquellas que conciernen á negocios extraños á una de las partes contratantes. Tan solo la fuerza ó la astucia, ó una complacencia culpable, pueden haber hecho consentir á un gobierno en contratar, á nombre de la nacion que representa, la obligacion de aguardar el consentimiento de una potencia extrangera para saber á quién conceder la corona; ó si

se debe hacer tal ó cual cambio en la constitucion del Estado; si se deben construir fortalezas sobre tal ó tal punto de su frontera, etc. etc. Semejantes estipulaciones, todas las veces que han tenido lugar, no han podido servir mas que para probar la debilidad de la una y la insolencia de la otra de las partes contratantes. Empero jamas contratos así por violencia arrancados, no han podido alegarse como títulos sobre los cuales fuese lícito fundar un verdadero derecho.

Cuando los habitantes de dos territorios diferentes han vivido algun tiempo bajo un mismo gobierno, y los del uno disputan á los del otro el derecho de constituirse en nacion independiente rompiendo los lazos que existian antes entre ellos, sin duda es libre para cada nacion el tomar ó no tomar conocimiento de su desavenencia. Si adoptando el primer partido, un pueblo extrangero se decidiese á prestar asistencia á aquel de los dos partidos á quien creyese que tenia de su parte la justicia, se puede defender que la moral universal aplaudiria su resolucion. Pero no debe confundirse, como lo hacen ordinariamente los publicistas, este caso con el otro citado por Martens, de dos partidos que en una nacion se hacen mútuamente la guerra á causa del sistema de gobierno que deba adoptarse en el pais, ó del gefe que deba mandar á entrambos.

Un pueblo puede tener á su favor la justicia, y puede no tenerla, cuando pretende que otro no despedace los vínculos que tal vez durante siglos habian apretado para su comun ventura. Pero jamas ni un partido ni un gobierno pueden tener el derecho de imponer su autoridad á un pueblo, por pequeño que sea, y cualesquiera que sean tambien los artículos del pacto social de que ese partido ó ese gobierno quisieren prevalerse para hacer respetar sus pretensiones. La razon es, que los gobiernos no existen sino por los pueblos, y creados no han sido sino para ellos: mientras los pueblos existian antes que los gobiernos, y no viven ni por ellos ni para ellos.

¿Con respecto á quién la tercer potencia puede haberse comprometido, segun pretenden los publicistas, á garantir la constitucion de un Estado? ¿Tal vez á favor del monarca ó de la aristocracia, contra la nacion? ¿Acaso con respecto á otra potencia igualmente extrangera?—En el primer caso ocioso sería detenerse á demostrar lo absurdo de semejante suposicion. En el segundo sería una peticion de principio: porque esto es precisamente lo que se trata de averiguar—con qué derecho una potencia extrangera pretende intervenir en los negocios domésticos de un pais.

¿En qué puede consistir este título particular de intervencion, si no es en un tratado ó en una convencion? Porque, fuera de esto, no podria apoyarse mas que en la fuerza. Mas entonces se reproduce la misma pregunta: ¿con quién un tratado semejante ha sido estipulado? Tan solo los malos gobiernos son los que se atreven á invocar el argumento que Martens alega en tercer lugar, «que la seguridad de sus Es»tados les fuerza á intervenir en las disensiones intestinas de »los Estados limítrofes»; esto es, en aquellas luchas que de tiempo en tiempo se suscitan entre los gobiernos y sus pueblos. Nunca un gobierno justo y sabio ha visto encenderse la tea de una verdadera rebelion; y los pueblos, testigos de las desdichas que siempre acompañan á las políticas conmociones, bendicen al cielo por haberles concedido un gobierno cuya prudente administracion les pone á cubierto de tan lamentables desastres.

Atestigua la historia que jamas el contagio de la rebelion traspasó las fronteras de las naciones libres y felices; mientras que pueblos que á largas distancias gemian bajo la coyunda del despotismo, se han animado recíprocamente por el ejemplo, para sacudir las cadenas que les oprimian. No es pues la vecindad, sino la semejanza de infortunios, lo que arrastra á los pueblos á imitar el denuedo de aquellos que los primeros han osado quebrantar el yugo de la tiranía. Así es,

que siempre que los gobiernos, á las inspiraciones de una falsa política cediendo, han adoptado los principios que Martens proclama, no han hecho mas que acelerar la emancipacion de los mismos pueblos cuyas cadenas querian remachar; y lejos de evitar que el contagio de la libertad penetrase en sus Estados, se han visto sorprendidos al regresar á su pais con encontrar ciudadanos allí donde no habian dejado mas que siervos.

Martens, como si se arrepintiese de los principios algo liberales que habia aventurado, se apresura á ponerles un correctivo, exceptuando el caso en que la *rebelion fuese de una injusticia manifiesta*; pero no nos dice cuáles son los caractéres por los cuales pueda reconocerse esa injusticia, y aun mucho menos con qué derecho una tercer potencia puede atreverse á pronunciar su fallo, sin atentar á esa independencia de las naciones, acerca de la cual se ve forzado á convenir que—«vista la independencia de las naciones, no es á »terceras potencias á quien el Estado tenga cuenta que rendir »por la conducta que á este respecto observa.» (18) No prolongaremos mas este exámen, refiriéndonos á lo dicho en el §. XL.

§. XLV.

De lo que hemos expuesto se sigue por consiguiente, que la limitacion de las facultades del príncipe, los derechos de la familia reinante, y el órden de sucesion á la corona en los Estados monárquicos, son puntos que cada nacion puede establecer y arreglar cómo y cuando lo tenga por conveniente, sin que las otras puedan por eso reconvenirla justamente, ni emplear otros medios que los de la persuasion y consejo, y aun esos con circunspeccion y respeto. Si una nacion pone trabas al poder del monarca, si le depone, si le trata como delincuente, expeliéndole de su territorio, ó condenándole tal vez al últi-

mo suplicio; si excluye de la sucesion un individuo, una rama, ó toda la familia reinante (19): las potencias extrangeras no tienen para qué mezclarse en ello, y deben mirar estos actos como los de una autoridad independiente que juzga y obra en materias de su competencia privativa.

Es cierto que la nacion que ejecutase tales actos sin muy graves y calificados motivos, obraria del modo mas criminal y desatentado; pero despues de todo si yerra, á nadie sino á Dios, es responsable de sus operaciones, en tanto que no infringe los derechos perfectos de los otros Estados — como no los infringe en esta materia, pues no es de suponer que conservando su independencia y soberanía, ha renunciado la facultad de constituirse y arreglar sus negocios domésticos del modo que mejor le parezca (20).

Supongamos que dos príncipes se hubiesen obligado á mantenerse el uno al otro en posesion del trono: este pacto se aplicaria á los casos en que una tercera potencia quisiese turbar á cualquiera de los contratantes en la posesion del trono; pero sería monstruoso considerarle como una liga personal de estos contra los respectivos pueblos. El título de *propiedad patrimonial* que se atribuyen algunos príncipes sobre sus Estados, se mira en el dia por los mas célebres publicistas como una quimera: el patrimonio se instituye para el bien de su dueño, pero la institucion de la sociedad civil no ha tenido por objeto el bien del príncipe, sino el de los asociados (21).

§. XLVI.

Se ha tratado de defender esta absurda doctrina, escudándola tras el nombre ilustre de Grocio. Mas prescindiendo de que en esta materia las mas antiguas autoridades no son las mejores, puesto que los principios de libertad y los derechos populares no alcanzaron en Europa su perfecta forma hasta la época de la guerra anglo-americana, se puede afirmar que

el testo de aquel escritor ha sido torcidamente interpretado. «Sin embargo (dice) si un rey actualmente se esforzase en »entregar su reino ó en sujetarle á otro, no dudo que en tal »caso pueda ser resistido: porque una cosa es la soberanía, y »otra el modo de manejarla. El pueblo puede estorbar cual- »quier cambio en la última; el poder de efectuar semejante »mudanza no hallándose comprendido en el derecho de so- »beranía.» *Si tamen rex re ipsa etiam tradere regnum, aut subjicere moliatur, quin ei resisti in hoc possit, non dubito. Aliud est enim ut diximus imperium, aliud habendi modus, qui ne mutetur obstare potest populus; id enim sub imperium comprehensum non est* (22).

En otra parte sostiene que la soberanía puede ser enagenada por los que tienen á ella justo título; y asegura que estos son — el soberano en las coronas *patrimoniales* — el soberano y el pueblo juntos en las *no-patrimoniales*. Observa justamente Barbeyrac que semejante distincion es insostenible: porque cuando preguntamos qué es corona patrimonial, nos responden gravemente los doctores «aquella que es ena- »genable»: y cuando preguntamos cuáles coronas son enagenables, la respuesta es con la misma gravedad, «aquellas »que son patrimoniales.» Empero despues de sostener que un pueblo libre, ó un rey con la concurrencia de su pueblo, pueden enagenar la soberanía, añade Grocio: «Mas á la ver- »dad si cualquier parte del pueblo es transferida, así como él »tiene derecho de consentir, le tiene igualmente de oponerse »á semejante enagenacion.» Y de nuevo dice, que si se niega «que el pueblo mismo pueda enagenar la soberanía de »una de sus partes, mucho menos lo podrá hacer el rey, »quien aunque esté investido con la plena soberanía, no la »posee con pleno derecho de propiedad.» *At imperium in populi partem si alienare populo non licet, multo minus regi, imperium etsi plenum habenti attamen non plenè, ut supra distinximus* (23); al pasage arriba citado refiriéndose.

Barbeyrac no solo niega la distincion entre Estados patrimoniales y los que no lo son, en union con los comentadores y sucesores de Grocio, sino que añade: «sea lo que se »quiera de la cuestion, un principio es sencillo, que siem»pre que se suscitare duda sobre á cuál clase corresponde un »reino, deberá ser reputado no-patrimonial.» Estos justos y racionales principios se hallan expresados en sus notas francesas; pero su comentario latino contiene la misma doctrina. *Re verà nullum omnino regnum est in patrimonio, nisi ex consensu, expresso vel tacito, populi* (24). Gronovio, en una corta nota al pasage en que Grocio menciona la proposicion — *quædam imperia esse in pleno jure propietatis, id est, in patrimonio imperantis,* muy rotundamente la niega en estos lacónicos términos — *ne hoc quidem admiserim* (25). Tal vez parecerá menos extraordinario que el comentador contradiga tan secamente á su autor, si se considera el fundamento en que este apoya su nocion de que los reinos patrimoniales son transferibles. Este fundamento viene á resolverse en una fútil distincion de Grocio, entre enagenar hombres, y enagenar el dominio sobre ellos (26). Pufendorff pasa ligeramente sobre la distincion al discutir el poder de enagenacion; dice meramente que no se para á investigar hasta dónde se extiende este poder sobre un reino *quod in patrimonio regis est:* y si vamos á buscar la definicion de esta soberania en una seccion precedente, donde trata de los derechos de los príncipes sobre la propiedad de sus súbditos, hallamos que entiende por esto la soberanía investida en un príncipe que es absoluto dueño de sus vasallos, y propietario de sus personas y efectos; — limitacion que excluye toda cuestion relativa al derecho de enagenar el reino. Por otra parte, ese jurisconsulto abiertamente niega el derecho de enagenacion en el caso general. El siguiente pasage es muy nota»ble: El soberano que tienta transferir su reino á otro por su so»la autoridad, hace un acto en sí mismo nulo é irrito, que no

»liga á sus vasallos. Para hacer válida esa transmision, se »requiere el consentimiento del pueblo, así como el del »príncipe. Porque así como á un rey no se le puede privar »de sus dominios contra su voluntad, así tampoco otro sobe»rano puede ser impuesto al pueblo contra su voluntad.» *Nihil agere regem, qui regnum in alium propia auctoritate transferre aggreditur, nec subditos isto actu regis teneri; verum hic, non minus populi quam regis consensum requiri. Nam uti merito regi regnum non recte eripitur, ita nec invito populo alius rex potest obtrudi.*

La asercion vigorosa de una doctrina tan favorable á las pretensiones exageradas de los monarcas, hace naturalmente que adquiera mas peso y autoridad la confesion que se vé obligado á hacer este jurisconsulto á favor de los derechos de los pueblos, Pocas personas — lo esperamos al menos — se hallarán dispuestas á seguirle en la negativa de que los reyes puedan ser resistidos y depuestos cuando violan el pacto social; pero es digno de observarse que el autor que profesa esta servil doctrina, admita que los reyes no pueden transferir á sus súbditos. *Quod si autem rex, necessitate adactus cum hoste validiare pacem, hac lege fecerit, ut ipsi certam regionem concedat, quæ tamen isti cessioni contradixit; arbitramur debere quidem ipsum ex eadem sua præsidia deducere, et non impedire quominus victor ejus possessionem adprehendat. Haudquidquem tamen eamdem cogere poterit, ut omnino sese in alterius ditionem tradat. Neque illa regio ulla obligatione videtur impediri, quominus si viribus suis confidat, se occupare volenti resistat, aut peculiarem deinceps civitatem constituat* (27).

Vattel establece los principios mas sólidos y liberales sobre esta materia. Despues de negar que pueda haber nada de propiedad, estrictamente así llamada, sobre un pueblo ó un reino, y de tratar con severa reprobacion la nocion propia de esclavos de que los hombres repudien sus derechos naturales hasta el punto de no reservarse voto en la cuestion mas inte-

resante para ellos, á saber—quien deba mandarlos; despues de desechar con indignacion la idea de tratar á seres humanos y racionales «como rebaños de ovejas, que aguardar de»ban en silencio la decision que, ó los envia al matadero, ó »los restituye al pastor»—ese autor llega al punto de reinos patrimoniales, y en analogía con estos principios, rechaza la denominacion como inaplicable. Sostiene que el consentimiento del pueblo—tácito ó expreso—su voluntad declarada ó delegada—debe forzosamente intervenir para hacer válida cualquier enagenacion de la soberanía. «No puede haber ninguna enagenacion, estrictamente hablando, del poder soberano: toda real soberanía es por su naturaleza inenagenable.» (28) Despues alude á los ejemplares de enagenacion presentados por Grocio; y observa 1.° que estos son generalmente abusos de poder, y no ejercicio de derechos; 2.° que el pueblo mismo ha consentido en ellos voluntariamente, ó bien violentamente coactado por una causa externa. Para probar el derecho de enagenacion (dice), debe hallarse un ejemplo de un pueblo que, resistiéndose á la transmision intentada por sus gefes, haya sido universalmente condenado como rebelde á consecuencia de esa oposicion.

Tales eran las sólidas y luminosas miras de independencia nacional y de populares derechos, proclamadas por los grandes juristas de los tiempos pasados, aunque súbditos de monarquías arbitrarias. No podian encontrar un ejemplo de un pueblo marcado con el sello de la rebeldía por desobedecer al gobierno que procuraba venderle como ganado vil á extraños amos. Ha sido reservado para el siglo XIX el presentar semejante espectáculo de un juicio pervertido, y ver á la ilustrada Inglaterra ponerse al frente para sancionar tan abominable decreto (29)!

§. XLVII.

Finalmente, una nacion, cualesquiera alteraciones que experimente en la organizacion de sus poderes supremos y en

la sucesion de sus príncipes, permanece siempre una misma persona moral: no pierde ninguno de sus derechos; sus obligaciones de todas clases respecto de las otras naciones no se menoscaban ni debilitan. El cuerpo político subsiste el mismo que era, aunque se presente bajo otra forma, ó tenga diferente órgano de comunicacion. Y aun cuando un Estado se divide en dos ó mas, ni sus derechos ni sus obligaciones padecen detrimento, y deben gozarse ó cumplirse de consuno, ó repartirse entre los nuevos Estados de comun acuerdo (30).

SEGUNDA SECCION.

TÍTULOS Y PRECEDENCIAS DE LAS NACIONES.

§. XLVIII.

En virtud del derecho de *igualdad* entre las naciones (§. XXXII), cada Estado soberano puede pretender que, en sus recíprocas relaciones, ninguno se arrogue facultades mas extensas que aquellas de que él mismo disfruta, ni tampoco eximirse pretenda de las obligaciones que á todos corresponden; en lo que reportaria una exclusiva ventaja. Puesto que gozan de una personalidad moral y libre (§. XXXI), cada uno de ellos puede pretender todos los derechos que de esa personalidad derivan. (1)

Siendo *esenciales* (dice Klüber) las relaciones naturales entre los Estados, la igualdad de sus derechos no puede ser alterada por calidades ó atribuciones *accidentales*, como las de antigüedad, poblacion, extension de territorio, poder militar, formas políticas, títulos del soberano, adelantamientos en la cultura intelectual (2), ú otras semejantes. Particularmente incompatibles con esta igualdad legal son en realidad las pretensiones orgullosas á la precedencia, á la superioridad, á la jurisdiccion, al poder criminal, con respecto á los otros Es–

tados. La igualdad de estos se manifiesta á menudo en el *ceremonial*, esto es, en las formalidades que entre ellos observan. Este ceremonial se ejerce, no solo con respecto á la persona de los soberanos, sino tambien en los escritos: la segunda rama, agena de este lugar, ocupa la atencion de los que se dedican á explicar, en «Manuales diplomáticos», los estilos de las Cancillerías y las fórmulas que usan los públicos agentes; y hay algunas personas versadas en esta clase de nociones rutineras, que solo por eso se conceptúan consumados diplomáticos.

Una parte reducida del ceremonial, comprendido el marítimo y el de guerra, se halla fijada por medio de convenciones; lo restante absolutamente depende del simple uso (3). Esta última parte, aunque importante por razon de las desgraciadas consecuencias que ha solido acarrear, realmente no pertenece al derecho internacional (4). Lo que respecta al ceremonial *diplomático*, será explicado en el libro 3.° al tiempo de tratar del derecho de embajada; lo relativo al *público*, ya sea en lo tocante á los efectos de la igualdad natural, ya en lo que se refiere á una desigualdad convencional, será objeto de ligeras indicaciones. Los que deseen enterarse á fondo de estas materias, encontrarán minuciosos pormenores en las obras que se citan en las notas (5).

§. XLIX.

Los Estados soberanos é independientes pueden renunciar por convenios, en favor de uno ó mas Estados, los derechos que resultan de su igualdad primitiva. Esto ha sucedido muchas veces respecto á algunas prerogativas exteriores, al rango, á los títulos de los Estados y de sus soberanos, y á otros objetos del ceremonial. Son particularmente de este número los *honores reales* (honores regii), esto es, aquellos honores convencionales que son considerados en Europa como los mas

distinguidos que puedan concederse á un Estado. No solo dan rango superior al de todos los Estados soberanos que de ellos no gozan, y otros derechos — como el uso de la corona real, el título de hermano con respecto á los otros soberanos del mismo rango, etc; sino tambien el derecho exclusivo de enviar ministros públicos de la primera clase, ó sea embajadores.

En el número de las prerogativas, que trae consigo para el Estado que las reconoce, la pérdida de una parte de la igualdad natural, se halla la precedencia (*protostasia*, *proedria*), ó la preferencia en el órden y en el rango que debe seguirse cuando varios Estados concurren en sus relaciones exteriores. La naturaleza de estas relaciones no ministra principio alguno de que deducirse pueda un rango determinado de cada Estado soberano: debia por consiguiente considerarse todo lugar como el primero, no reputando ningun rango como superior ni inferior, ningun sitio como mas distinguido ú honorífico. Pero habiéndose dado sumo interes á estas circunstancias, las diferencias se han establecido por medio de convenios—tácitos ó expresos (6).

Las discusiones que puedan originarse sobre estos puntos, por las pretensiones de alguna potencia, deben ser juzgadas y dirimidas del mismo modo que cualquiera otra disputa entre soberanos: y entre tanto deberia generalmente respetarse el estado de posesion no-viciosa (7). Para apoyar pretensiones de esta especie, algunos gobiernos se han prevalido de argumentos al presente reconocidos por falsos y ridículos (8); como la antigüedad de la independencia del Estado—de la familia reinante—la época de conversion á la fé cristiana—un poderío superior ó preponderancia del Estado — el número y extension de sus provincias—la forma de gobierno—un título mas eminente—y otra multitud que pesado y enojoso sobremanera sería enumerar.

Pinheiro (antiguo ministro de Estado en Portugal), en sus

severas, y á veces injustas notas á Martens, despues de censurar agriamente todas estas rencillas pueriles, y absurdas pretensiones; despues de criticar tambien como imperfecta la determinacion tomada por los representantes de cinco potencias en el congreso de Viena: propone, que para arreglar la precedencia respectiva de los soberanos y de sus enviados, se tome por base la poblacion de los Estados, cosa siempre fácil de determinar con bastante exactitud. De este modo (dice) se desvanecerian las indecentes discusiones sobre tales objetos, y la distincion absurda de rebajar á los Estados republicanos —por grandes y poderosos que sean—á un rango inferior al de la monarquía mas diminuta é insignificante. Añade, que en cuanto á los miembros de familias reinantes sería fácil establecer una regla general, clasificándoseles en todas partes con arreglo á los grados militares que obtuviesen (9).

§ L.

Es evidente que cada nacion tiene derecho para dar á su gefe ó conductor aquellos dictados y aquellas honras que quisiere. Los títulos de los soberanos, cualquiera que sea su origen, no provienen del derecho de gentes, sino que han variado en todos tiempos y dependido de la voluntad de cada pueblo (10). «Los Hebreos, como dice Reyneval, tuvieron patriarcas, jueces y reyes; los Griegos, reyes, éforos, arcontos; los Romanos reyes, cónsules, dictadores y emperadores; y despues de todos la Europa moderna tiene emperadores, reyes, duques, príncipes. La Francia despues de haber tenido por poco tiempo un directorio, renovó el título de cónsules. Todas estas calificaciones nada tienen que ver con el derecho primitivo de gentes que no conoce sino la independencia de las naciones, su igualdad, y el derecho de propia conservacion: en estas cosas consiste todo su ser y todo su código; y no hay título que pueda atentar contra ellas, por preeminente que sea en la opinion.»

« Desde que la política moderna ha establecido relaciones constantes entre las naciones europeas, y que se han multiplicado las embajadas y hecho permanentes, se ha establecido por necesidad una clasificacion entre los soberanos, ó por mejor decir, entre sus representantes, y ha dependido en gran parte del poder y calificaciones de aquellos. Por eso los títulos han logrado mas importancia de la que tenian antes, y el puesto de cada uno se ha hecho una fuente fecunda de pretensiones, de requerimientos, de mala inteligencia y de contiendas desagradables. Solo bajo este aspecto puede pertenecer esta materia al derecho positivo de gentes, pues corresponde al convencional en cuanto se trata de etiqueta, de ceremonial y de honores.»

Lo esencial en esta materia es que las naciones se conformen al uso generalmente admitido, proporcionando los títulos al poder y fuerza efectiva. Si un Estado de escasa poblacion, sin rentas, comercio, artes ni letras, quisiese condecorarse con el dictado de Imperio, ¿no es cierto que lejos de grangearse mas consideracion y respeto, se haria completamente ridículo?

Las potencias extrangeras no están obligadas á deferir á los deseos del soberano que nuevos honores se arroga. Verdad es que si en estos no hay nada de extravagante ni de contrario al uso, nada que anuncie pretensiones nuevas en perjuicio de otros Estados, no seria justo rechazarlos. Negar en tal caso á un gobierno extrangero el título que su nacion le ha conferido, se miraría fundadamente como una señal de mala voluntad y un disfavor gratuito.

Los soberanos que desean recibir nuevos títulos y honores de parte de las naciones extrangeras, asegurarselos procuran por medio de tratados. A falta de estos la costumbre hace regla.

Algunas veces el reconocimiento de un nuevo dictado se concede bajo la condicion expresa de que por esta novedad

no se alterará el órden establecido. Cuando la España y la Francia reconocieron la dignidad imperial de la Rusia, se hicieron dar letras reversales; y como Catalina II rehusase despues renovarlas, la corte de Francia en 18 de enero, y la de España en 5 de febrero de 1763, declararon que adherian al reconocimiento del nuevo dictado, pero que si en lo sucesivo alguno de los sucesores de la emperatriz llegase á formar pretensiones contrarias al órden de precedencia establecido por el uso, volverian por el mismo hecho al estado antiguo (11).

Empero, vista la igualdad natural de los Estados soberanos, el título ó la *dignidad* que un Estado se atribuye, ó con el cual á su soberano reviste, no pueden fundar—por sí solos—ninguna prerogativa sobre los demas Estados ó soberanos. No le es lícito á ningun Estado, aunque absolutamente dueño de la eleccion de estos títulos, exigir que los demas los reconozcan. Pero es factible que una limitacion de la libertad de esta eleccion, ó un derecho de esta especie, sean establecidos por medio de tratados. Por eso los soberanos cuando toman un título superior al que anteriormente se les daba, tienen cuidado—si no antes (12)—á lo menos inmediatamente despues, de solicitar su reconocimiento por las otras potencias. Algunas veces se ha convenido en que el uso ó no-uso de ciertos títulos, no pueda perjudicar en nada.

§. LI.

En todo tiempo el título de emperador ha sido mirado como el mas eminente, pero los reyes no le respetan ya por sí solo, como una razon suficiente para pretender una prerogativa cualquiera (13). Algunos reyes, sin tomar decididamente este título en sus relaciones exteriores, se le atribuyen algunas veces en sus actos internos, como por ejemplo el de la Gran Bretaña.

El dictado de *magestad* es concedido por las potencias, al

tiempo de reconocer el título imperial ó real de un soberano pero al emperador turco se le trata de Alteza (*Padischah*). Los Grandes-Duques, y el Elector de Hesse, aunque disfrutan de honores régios, tan solo adoptan el título de Alteza-Real, como los príncipes de sangre real: Alteza-Imperial corresponde exclusivamente á los príncipes de sangre imperial: Alteza, á los príncipes descendientes de los Grandes-Duques, y del único que se llama Elector—el de Hesse: Altezas Serenísimas son los duques y príncipes soberanos. Así es que en España cometemos una falta dando el dictado de Alteza *Serenísima*—en vez de *real* que les corresponde legítimamente—á nuestros Infantes hijos de Rey.

Las Repúblicas no reciben ya ninguna de estas distinciones (Serenísima era la de Venecia); y en las cartas que les son dirigidas, se las trata de *Vos* simplemente. Las testas coronadas se dan recíprocamente el título de hermano, y aun le conceden á los Grandes-Duques: sin perjuicio de las demas calificaciones de parentesco, vecindad ó alianza.

Sobre esta materia, á la verdad poco importante en un tratado elemental de derecho de gentes filosófico y universal, pueden consultarse los autores que particularmente se han dedicado á dilucidarla á fondo; cuyas obras se hallan minuciosamente citadas en los compendios de derecho positivo europeo, señaladamente el de Klüber, de que repetidas veces se ha hecho mencion.

§. LII.

Como las naciones son todas iguales é independientes (§. XXXI), ninguna de ellas puede atribuirse naturalmente y de derecho la primacía sobre las otras. (§. XLVIII) Pero supuesto que un vasto y poderoso Estado es en la sociedad universal mucho mas importante que un Estado pequeño, la razon dicta que el segundo ceda el paso al primero en todas

las ocasiones en que sea necesario que el uno de los dos le ceda al otro. En esto no hay mas que una prioridad de órden — una precedencia entre iguales. Los otros Estados han de dar la primacía al mas fuerte, y por consiguiente sería tan inútil como ridículo que el mas débil se obstinase en negarla (14).

La antigüedad es otro punto de que pende el rango de los Estados, es decir, el órden de precedencia entre ellos. Una nueva nacion no puede desposeer á las otras del lugar que tienen ya ocupado. La forma de gobierno, por sí sola, influye poco en el rango de las naciones. Si la república romana se atribuyó en otro tiempo la preeminencia sobre todos los monarcas de la tierra; si los emperadores y reyes se la arrogaron despues sobre las repúblicas; ha consistido principalmente en la superioridad de fuerzas de que á la sazon gozaban. Así que, por el hecho de mudar un pueblo su gobierno, ni sube ni baja en la escala de las naciones. Si los tratados, ó un uso constante fundado en un consentimiento tácito, han fijado entre estas cierto rango, á ellos es preciso atenerse (15).

§. LIII.

Como por la division de los estados de Carlomagno pasó el imperio al hijo primogénito; el menor, que heredó el reino de Francia, le cedió tanto mas fácilmente el paso, cuanto estaba todavía reciente en aquel tiempo la idea de la magestad del verdadero imperio romano. Sus sucesores siguieron lo que hallaron establecido, y fueron imitados por los otros reyes de Europa. De este modo la corona imperial de Alemania se halló en posesion de la primacía entre los pueblos cristianos, y el título de Emperador se consideró como el mas eminente de todos (§. LI).

Empero las naciones de Europa jamas han convenido en

fijar un estatuto general acerca del respectivo rango (16); porque aunque los Papas hayan publicado algunos en diferentes épocas; aunque particularmente el de Julio II, en 1504, lograse bastante crédito; aunque estos reglamentos estuviesen fundados ordinariamente sobre el estado de posesion tal como existia en los Concilios (es decir, en las reuniones mas generales de aquellos tiempos entre los soberanos cristianos de la Europa ó sus representantes, ocasiones en que las cuestiones de rango debian por consiguiente á menudo agitarse) —estuvieron muy distantes aquellos reglamentos de ser generalmente reconocidos; y ni siquiera lo fueron en los mismos Concilios, ni en la capilla del Papa.

Del mismo modo, la cuestion del rango entre las potencias europeas fué agitada en vano en el congreso de Viena (17). Sin embargo ha habido de tiempo en tiempo convenciones formadas á este respecto entre las diferentes potencias.

Los soberanos católicos conceden el primer lugar al Papa, en calidad de vicario de Jesu-Cristo y de soberano-pontífice ó gefe eclesiástico de la iglesia católica-romana, sin entender por eso perjudicar á sus derechos de soberanía (18). En su carácter de soberano temporal, el Papa se ha hallado en posesion de la precedencia, aun con respecto á varios soberanos que profesan la religion protestante, principalmente aquellos que no gozan de honores reales; pero nunca con respecto á la Rusia ni á la Puerta Otomana. Esto es lo que asegura Klüber, apoyado en una multitud de autoridades; mas segun otros, los príncipes que gozan de honores reales aunque no miren al Papa sino como soberano temporal de los Estados pontificios, y aleguen tener derecho á precederle, sin embargo le ceden hoy el paso por cortesía. En el congreso de Viena, los embajadores de Rusia y de la Gran Bretaña le cedieron al nuncio del Papa. Síntoma de la cultura del siglo.

Todas las potencias cristianas de Europa concedian la precedencia al emperador *romano-germánico* (19). En cuanto á la

Puerta Otomana, el emperador en su calidad de soberano de sus Estados hereditarios (desde el año de 1804 emperador de Austria), habia convenido con ella en una perfecta igualdad de rango (20).

La mayor parte de las testas coronadas de Europa sostienen el principio de la igualdad del rango (21); y si ha habido algunas córtes, como las de Francia (22), y de España (23), mas recientemente la de Rusia (24), y al presente probablemente la de Austria (25), que hayan pretendido la precedencia absoluta, sobre todas ó bien sobre algunas de las otras potencias (26), rara vez les han faltado contradicciones. La Francia habíala obtenido durante el reinado de Napoleon sobre varios reyes, principalmente aquellos que le debian la corona.

Otros gobiernos, aunque pretendan, sobre todo en las notas y otros escritos, una igualdad general, reconocen por via de excepcion y en ciertas ocasiones y circunstancias la superioridad de algunas de las otras potencias; así es que Portugal y Cerdeña conceden la precedencia á las coronas de Inglaterra, de Francia y de España (27); Dinamarca tan solo á la Francia (28).

La *Puerta* ha asegurado varias veces á los embajadores de Francia el paso y precedencia sobre los de España y de otras potencias (29). Despues, ha colocado á los enviados de segundo órden de Rusia inmediatamente despues de los del emperador romano-germánico, si estos últimos eran tambien de segundo órden; si nó, el ministro de Rusia debia seguir inmediatamente al embajador de Holanda, y en su ausencia, al de Venecia (30). Los reyes de la federacion germánica se colocan, en el acta de confederacion (31), del modo siguiente: Baviera —Sajonia (32)—Hannover (33)—Wirtemberg.

§. LIV.

1.° Aquellos soberanos monárquicos que gozan de los ho-

nores reales sin ser emperadores ni reyes, ceden en todas partes el paso y la precedencia á estas dignidades (34). En el acta de la confederacion germánica (35), el rango de los Grandes-Duques y del Elector de Hesse no se halla definitivamente determinado, sobre todo fuera de la Dieta. 2.° Los soberanos monárquicos sin honores reales, ceden el paso á aquellos que los disfrutan; el rango de aquellos que son miembros de la confederacion germánica debe ser definitivamente reglado por la Dieta, pero solamente en cuanto al órden en que deban votar, sin perjudicarles por esto en su rango fuera de la Dieta (36). 3.° Los Estados semi-soberanos ó dependientes, son ordinariamente de un rango inferior al de los Estados soberanos (37).

4.° Las repúblicas ceden ordinariamente el paso y precedencia á los emperadores y reyes actuales (38); mas con respecto á la mayor parte de los otros soberanos monárquicos, su rango no está todavía determinado (39). 5.° En los congresos, los ministros de las potencias mediadoras tienen rango superior al de los ministros de las potencias en contestacion, aun cuando sean de órden inferior. 6.° Cuando los soberanos se visitan, el huesped cede ordinariamente el paso al extrangero, si ambos son del mismo rango (40). Esto tambien se observa comunmente en las visitas de los ministros públicos (41).

Esta materia que gustosos hubieramos omitido, á no ser por el temor de que algunos nos acusasen de haber dejado un vacío importante en nuestra obra, hallará naturalmente su exposicion detallada en el libro III, que trata de las funciones y prerogativas de los ministros públicos de los soberanos.

SECCION TERCERA.

DEL TERRITORIO DE LAS NACIONES.

§. LV.

El *territorio* de una nacion es toda aquella porcion de la superficie del globo, de que ella es dueño, y á que su soberanía se extiende. Lo que algunos llaman *derecho de propiedad de Estado* (jus in patrimonium reip.), consiste en la facultad de excluir á todos los Estados é individuos extrangeros del uso y apropiacion del territorio, y de todas las cosas en él situadas. Objetos de este derecho son—no solamente primero, los bienes comunes de la sociedad (*patrimonium reip. publicum*), cosas cuya propiedad de tal modo al Estado pertenecen, que su uso, como el de la propiedad privada, está exclusiva é inmediatamente destinado al fin del Estado—sino tambien, segundo, los bienes particulares, (*patrimonium privatum*) bajo la proteccion del Estado colocados, y susceptibles—en caso de necesidad—de servir igualmente á ese fin general; y tercero, los bienes sin dueño (*adespota*), los cuales no deben considerarse como no-ocupados ó abandonados sino con relacion á este Estado y á sus súbditos, mas no con respecto á los Estados ó particulares extrangeros (1).

Comprende el territorio, *en primer lugar,* el suelo que la nacion habita, y de que á su arbitrio dispone para el uso de sus individuos y del Estado.

En *segundo lugar* comprende los rios, lagos y mares interiores. Si un rio atraviesa diferentes naciones, cada cual es dueño de la parte que sus tierras baña. Las ensenadas y pequeños golfos de los rios, lagos y mares que su suelo limitan, igualmente le pertenecen. Los estrechos de poca anchura, como el de los Dardanelos, y los grandes golfos que—como

el *Delaware* de los Estados-Unidos de Norte-América (2)— comunican con el resto del mar por un canal angosto, asimismo á la nacion que posee las tierras contiguas pertenecen.

El territorio comprende, en *tercer lugar*, los rios, lagos y mares contiguos hasta cierta distancia. Para la determinacion de esta, por lo que toca á los rios, tratemos de establecer algunas reglas, en medio de la divergencia de opiniones que entre los escritores se advierte.

1.ª El pueblo que primero ha establecido su dominacion á la orilla de un rio de pequeña ó mediana anchura, se entiende haber ocupado toda aquella parte del rio que su suelo limita, y su dominio se extiende hasta la orilla opuesta: porque siendo tal el rio, que su uso no hubiera podido servir cómodamente á mas de un pueblo, su posesion es demasiado importante para que no se presuma que la nacion ha querido reservársela.

2.ª Esta presuncion tiene doble fuerza, si la nacion ha hecho algun uso del rio, v. gr., para la navegacion ó la pesca (3).

3.ª Si este rio separa dos naciones, y ninguna de las dos puede probar prioridad de establecimiento, se supone que ambas lo verificaron á un tiempo; y la dominacion de una y otra se extiende hasta el medio del rio (4).

4.ª Si el rio es caudaloso, cada una de las naciones contiguas tiene el dominio de la mitad del ancho del rio sobre toda la ribera que ocupa.

5.ª Ninguna de estas reglas debe prevalecer ni contra los pactos expresos, ni contra la larga y pacífica posesion que un Estado tenga de ejercer exclusivamente actos de soberanía sobre toda la anchura del rio que le sirve de límite (5).

§. LVI.

Esto mismo se aplica á los lagos. Así, de la prioridad de establecimiento á la orilla de un lago pequeño ó mediocre,

se presume ocupacion y dominio, mayormente si se ha hecho uso de sus aguas para la navegacion ó la pesca; y si no puede probarse prioridad de establecimiento, ó si el lago es de una extension grande, lo mas natural es considerar á cada pueblo como señor de una parte proporcionada á la longitud de la orilla que ocupa, subordinándose en todo caso estas reglas á la antigua y tranquila posesion, y á los pactos (6).

Es importante advertir que, cuando se trata de rios y lagos que separan á dos paises, bajo dos aspectos diversos debe considerarse esa necesidad indicada de fijar la linea divisoria: uno relativo á los usos que de los rios, lagos y de sus aguas se hacen; otro relativo á las necesidades de los propietarios riberanos — á la conservacion de las mismas riberas y de los trabajos públicos que con ellas tienen conexion — y en fin, á la jurisdiccion de las autoridades del pais, las cuales no debiendo extenderse mas allá de la frontera, necesitan saber dónde deben detenerse. Esta última consideracion queda fijada estableciendo la frontera, como hemos dicho, en medio del álveo, ó á lo menos del canal navegable, tanto de los rios como de los lagos. Mas en cuanto á las conveniencias riberanas — es decir, en cuanto á lo que puede llamarse la parte moral de la cuestion, pues toda cuestion tiene su aspecto moral — no es posible prescribir nada en general; y solamente por medio de convenciones particulares pueden los gobiernos, de un espíritu conciliador animados, y obrando de buena fé, llegar á equitativos ajustes. Por lo que al uso del rio concierne, que los dos paises separa, es útil á entrambos concederse la mayor libertad compatible con la conservacion de los derechos de los propietarios riberanos, y con el mantenimiento de los trabajos públicos practicados sobre las dos orillas; porque el derecho de propiedad estando plenamente respetado, siempre que no se nos turbe en el goce de lo que nos pertenece, no deberíamos molestar al vecino en el uso del rio que nos separa, cuando este uso no trae

perjuicio á nuestras propiedades, sea en la ribera, sea en las aguas adyacentes. Así es que solo por un espíritu de celos reprensibles, los gobiernos—no pudiendo absolutamente impedir la navegacion, la pesca, y otros usos que los pueblos limítrofes tienen derecho para ejercer en el rio ó lago comun—oponen bajo diferentes pretestos una multitud de injustos obstáculos (7).

§. LVII.

En cuanto al mar, generalmente ha sido admitida la siguiente regla. Cada nacion tiene derecho para considerar como perteneciente á su territorio, y sujeto á su jurisdiccion, el mar que baña sus costas hasta cierta distancia; que unos fijan en el mayor alcance del cañon disparado desde el promontorio mas avanzado, otros en el punto desde donde pueden descubrir tierra los buques que á la costa se acercan, otros en la distancia de una legua marina (8). En muchos tratados se ha adoptado el principio mas extenso de las tres leguas (9).

El Congreso de los Estados-Unidos de Norte-América ha adoptado esta regla, autorizando á sus tribunales á tomar conocimiento de las presas que se hiciesen á menor distancia de la costa. Sin embargo, algunos ministros y jurisconsultos de aquella nacion han sostenido que aquellos Estados podrian legítimamente extender su imperio mas allá del tiro del cañon, abrazando toda la porcion de aguas que corre entre ciertos promontorios algo distantes, como entre el cabo *Ann* y el cabo *Cod*, entre *Nantucket* y la punta de *Montauch*, entre esta y el *Delaware*, y entre el cabo sur de la *Florida* y el *Misisipí*. Probablemente estas pretensiones, como las de sus progenitores, se aumentarán á proporcion que crezca su poderío. Las palabras «á una legua marina de la costa», en el Acta del Congreso, significan segun la interpretacion

de los juzgados americanos, á una legua desde la línea de baja mar, y no desde los arrecifes ó bancos separados de la costa (10).

Las palabras de un autor célebre, Bynkershoeck (11), son las siguientes: —«Non ultra, quam è terra mari imperari »potest. — Eo potestas terræ extenditur, quousque tormen»ta exploduntur, eatenus quippe cum imperare, tum possidere videmur.»

Segun el erudito Klüber, §. 130, esto se aplica al estrecho de Gibraltar, al canal británico ó á la Mancha y al paso de Calais, al Faro de Messina (desde 1806 hasta 1815) cuando las dos riberas pertenecian á diversos Estados. En muchos tratados se concede, para los mares adyacentes, un espacio de *tres* leguas, por ejemplo, en el de París de 1763, art. 5.° (en el cual sin embargo, en otro artículo, el 15, se conceden *quince* leguas; el tratado entre la Francia y el gobierno de Argel de 1689, concedia *diez* partiendo de las riberas francesas.) Así es que algunos consideran la soberanía sobre el espacio de *tres* leguas como de un uso general entre las potencias de Europa.

Antiguamente algunos autores designaron, á su capricho, un número arbitrario de leguas, p. e. de 60 y 100; otros eligieron una proporcion todavía mas vaga, como dos jornadas de camino, tan lejos como alcanza la vista de un hombre, ó un dardo lanzado, ó tan lejos como puede oirse la voz humana estando sobre la ribera. Reyneval se ha decidido por la extension del horizonte aparente (12).

§. LVIII.

Es claro que todas estas fijaciones son igualmente gratuitas y arbitrarias; porque, con efecto, no se puede determinar nada en general sobre este punto. Esta especie de fronteras, aun con mas motivo que las terrestres, deben precisamente

determinarse por medio de convenios expresos. Hablando en general, solo puede decirse que debe tenerse presente el velar sobre que se hallen al abrigo de todo insulto, tanto la tranquilidad y libre tráfico de los habitantes de las costas, como la navegacion y pesca litoral: lo cual no podemos lisongearnos de obtener, si los gobiernos no se obligan á hacer respetar por sus bajeles la línea que se haya establecido. Pero no debe tampoco llevarse mas allá de ciertos límites lo que un escritor llama la *línea de respeto*. Lo que esta frase convencional manda que se observe es — no emprender dentro de la línea nada de aquello que el gobierno del pais tuviese derecho para impedir, como atentatorio á la propiedad y seguridad de su nacion.

Segun estos principios, se puede conocer hasta qué punto es insostenible la pretension que tienen algunas potencias de percibir cierto derecho de aquellos buques que, forzados por temporales ó por otras causas, navegan á lo largo de las costas dentro de la línea de respeto; y aun mucho mas la pretension de otras que exigen de los buques extrangeros que hagan saludos ú otros honores á las fortalezas costaneras al pasar delante de ellas. En general casi todas se avanzan á detener como suspectos de contrabando á los buques que son encontrados navegando dentro de la línea: resultado del deplorable sistema de policía preventiva, que castiga como culpables las acciones inocentes, sin otro motivo que la facilidad que hay para pasar de ellas á otras acciones criminales (13).

Las antiguas pretensiones de algunos Estados á la soberanía de los mares adyacentes, como las de Venecia sobre el adriático, las de Génova sobre el liguriano, las de España sobre los mares de América, las de la Gran-Bretaña sobre los que rodean á las islas británicas, las de la Polonia, de la Suecia, de la Dinamarca y del emperador de Alemania, sobre el báltico — pretensiones que han ejercitado las plumas de mu-

chos célebres publicistas, y han ocasionado competencias ruidosas y á veces sangrientas: — ó yacen ahora en olvido, ó no pasan de meras aserciones teóricas en que se desahoga la parcialidad nacional. La Rusia se ha arrogado recientemente la soberanía del mar pacífico desde el grado 51 de latitud norte; pero las otras potencias marítimas protestaron contra este acto como contrario á los derechos de las demas naciones. No está muy lejos la época en que la completa libertad de los mares sea adquirida por todas las naciones del universo. Las luces siempre crecientes del siglo, y la decrepitud de la vieja diplomacia europea, acabarán por hacer triunfar los principios de la fraternidad de los pueblos, sobre aquel deplorable sistema de recíprocos odios y celos que los gabinetes no han cesado de alimentar entre sus respectivos súbditos, á fin de asegurar y robustecer su insensato despotismo.

§. LIX.

En *cuarto lugar* (§. LV), el territorio de una nacion incluye las islas por sus aguas circundadas. Si una ó mas islas se hallan en medio de un rio ó lago que dos Estados posean por mitad, la línea divisora de las aguas deslindará las islas ó partes de ellas que á cada Estado pertenezcan, á menos que haya pactos ó una larga posesion en contrario.

Con respecto á las islas adyacentes á la marina, no es tan estricta la regla. Aun las que se hallan situadas á la distancia de diez ó veinte leguas, se reputan dependencias naturales del territorio de la nacion que posee las costas, á quien importa infinitamente mas que á otra alguna el dominio de estas islas para su seguridad terrestre y marítima.

En *quinto lugar*, se consideran como partes del territorio los buques nacionales no solo mientras flotan sobre las aguas de la nacion, sino en alta mar; y los bajeles de guerra pertenecientes al Estado, aun cuando navegan ó estan surtos en las aguas de una potencia extrangera (14).

Ultimamente, se reputan partes del territorio de un Estado, segun la opinion comun de los publicistas, las casas de habitacion de sus agentes diplomáticos residentes en pais extrangero. Sobre este punto manifestaré mi dictamen en el libro tercero.

§. LX.

Fijar con la mayor exactitud que sea posible los términos ó linderos de los territorios respectivos, es un objeto de la mas alta importancia para todas las naciones, á fin de precaver las disputas y aun guerras que de la incertidumbre se han originado frecuentemente (15).

Estos linderos pueden ser naturales ó demarcados. Linderos *naturales* son los mares, rios, lagos y cordilleras. Los *demarcados* son líneas imaginarias que de cualquier modo se determinan: siendo lo mas comun señalar sus intersecciones por medio de columnas, padrones ú otros objetos naturales ó artificiales.

Llámanse territorios *arcifinios* los que tienen límites naturales. En caso de duda se presume que es arcifinio el territorio situado á las orillas de un rio ó lago, ó á las faldas de una cordillera: la parte litoral lo es necesariamente.

Cuando el territorio es limitado por aguas, la línea divisoria que lo separa de los Estados vecinos ó de la alta mar, se determina por las reglas expuestas en el §. LV. Si el límite es una cordillera, la línea divisoria corre por sobre los puntos mas encumbrados de ella, pasando de consiguiente por entre los manantiales de las vertientes que al un lado y al otro descienden.

Es propia de los territorios arcifinios limitados por rios ó lagos, la accesion *aluvial*. En virtud de este derecho les acrecen las tierras que con el transcurso del tiempo deja á veces descubiertas el lento retiro de las aguas (16).

Cuando un rio ó lago deslinda dos territorios, sea que pertenezca en comun á los dos Estados riberanos fronterizos, ó que estos le posean por mitad, ó que uno de ellos le haya ocupado enteramente, los derechos que tienen ambos sobre este lago ó rio no sufren mudanza alguna por la aluvion: las tierras insensiblemente invadidas por las aguas, se pierden para el uno de los riberanos, y las que el agua abandona en la ribera opuesta, acrecen al dominio del otro. Pero si por algun accidente natural el agua que separaba dos Estados se entrase repentinamente en las tierras de uno de ellos, perteneceria desde entonces al Estado cuyo suelo ocupase, y la tierra—incluyendo el lecho ó cauce abandonado—no variaria de dueño (17).

No es lícito hacer á la márgen de un rio ninguna obra que propenda á mudar su corriente y dirigirla sobre la ribera opuesta, perteneciente á otro Estado. Es verdad que no hay desatino que no encuentre defensores. Klüber, por ejemplo, escritor en lo general de principios liberales, dice que un Estado puede hacer en su territorio las disposiciones que su fin exija, como construir fortalezas, puertos, puentes y caminos, dirigir ó cambiar el curso de los rios, *aun cuando resultasen consecuencias desventajosas para otros Estados*; y cita en apoyo el inoportuno axioma—«qui jure suo utitur nemi»ni facit injuriam.» Pero me parece que en esta ocasion le abandonó su buen juicio ordinario (18).

En la nota 17 he citado la opinion de nuestro Olmeda, que es el eco de las autoridades mas respetables en la ciencia. Reyneval, que ha copiado generalmente á Grocio y á Vattel, se explica en los términos siguientes.—«Hay un punto que puede dar motivo á grandes contestaciones, y es el de las obras que pueden hacerse en una de las dos orillas, ó en la madre misma del rio. Segun el derecho comun, fundado en los principios de la justicia natural, puede un Estado hacer por su parte todas las obras necesarias levantando su-

cesivamente el terreno para impedir que el rio le perjudique; *pero debe evitar con cuidado el que tales obras no dañen al Estado opuesto;* y asi no es permitido, por ejemplo, hacer muelles para apartar el curso del rio de su propio territorio, y hacerle tomar la direccion opuesta. Tampoco es permitido en caso de navegacion comun hacer obras que puedan estorbarla, como molinos, diques, etc. En cuanto al simple derecho de pesca, no se le puede considerar sino como una servidumbre; pero esta no puede impedir al propietario del rio el sacar de él toda la ventaja que pueda, aun embarazando el ejercicio de la pesca, á no ser que haya estipulaciones expresas que determinen el modo; porque la simple posesion sin título, y no reconocida explícitamente, puede mirarse como un puro efecto de la tolerancia, y no puede causar prescripcion: porque no la hay de un Estado á otro.» (19)

§. LXI.

Sin aglomerar mas autoridades sobre un punto que no presenta dificultad, me ceñiré á concluir esta materia con los principios siguientes que me parecen fundados en la razon. 1.° El intervalo que separa á dos poblaciones limítrofes, puede ser absolutamente uniforme, en manera tal que no haya mas motivo para fijarse en un punto con preferencia á otro; y entonces nada mas natural que señalar la division á igual distancia de las dos poblaciones. 2.° Cuando por un lado existe una poblacion mucho mas numerosa que por el otro, y el intervalo presenta tambien una extension considerable, exige la razon que la línea divisoria reparta este intervalo en la misma proporcion de las poblaciones limítrofes. 3.° Es raro que semejante uniformidad se encuentre entre los dos paises; ordinariamente hay accidentes naturales, como rios, lagos ó montañas, y entonces es menester tomar en consideracion, menos la extension del terreno, que las ventajas de otra im-

portancia. Las vertientes, las inclinaciones y las gargantas de los montes, son los objetos que deben fijar la atencion, sea por lo que respecta á los intereses de la agricultura, de la industria y del comercio, sea por lo que concierne al buen servicio de la administracion, y á la seguridad interna ó externa del Estado: porque no solamente el interes individual de cada uno de los paises limitrofes, sino tambien el mantenimiento de su armonía y buena inteligencia, exigen que los declives y vertientes que miran hácia un pais, le pertenezcan en propiedad. 4.° Las gargantas, prestando facilidad á los malhechores de uno y otro pais para substraerse á la justicia, y á los gobiernos para hacer incursiones imprevistas sobre las provincias limitrofes, es indispensable dejar á la disposicion de los gobiernos de ambos Estados las entradas de esos desfiladeros contiguos á su pais, á fin de que en ellos establezcan fortificaciones ó puestos de vigilancia, segun cada uno crea mas conveniente para la tranquilidad pública (20).

§. LXII.

El territorio es la mas inviolable de las propiedades nacionales: como que sin esta inviolabilidad, las personas y los bienes de los particulares á cada paso correrian peligro.

De dos modos puede violarse el ageno territorio: ocupándole con ánimo de retenerle y señorearle, ó usando de él contra la voluntad de su dueño, y contra las reglas del derecho internacional (20*).

Los Estados ambiciosos suelen valerse de diferentes pretestos para apoderarse del territorio ageno: el mas ordinario y especioso es el de la seguridad propia, que peligra segun ellos dicen—si no toman estos ó aquellos límites naturales que les protejan contra una invasion extrangera. Pero conceder á los pueblos un derecho tan indefinido, sería lo mismo que autorizarles para despojarse arbitrariamente unos

á otros; y en vez de cimentar la paz, ninguna regla sería mas fecunda de discordias y guerras. No es lícito ocupar el territorio de una nacion que no nos ha hecho injuria (21), sino cuando este es el único medio de defender el nuestro, amenazado de una invasion inevitable y próxima; y aun entonces, pasado el peligro, estaríamos obligados á la restitucion.

Debemos ademas abstenernos de todo uso ilegítimo del ageno territorio. Por consiguiente no se puede sin hacer injuria al soberano, entrar á mano armada en sus tierras, aunque sea para perseguir al enemigo, ó para prender á un delincuente. Toda nacion que no quisiese dejarse hollar, miraria semejante conducta como un grave insulto, y no haría mas que defender los derechos de todos los pueblos, si apelase á las armas para rechazarle y vengarle (22).

§. LXIII.

Empero el territorio del Estado, como las heredades particulares, suele hallarse gravado con servidumbres diferentes: las unas pertenecen al derecho natural; las otras al convencional ó consuetudinario. Las primeras no son quizá otra cosa que modificaciones del derecho de utilidad inocente. Si, por ejemplo, el límite entre dos naciones corre por medio de un rio, siguiendo longitudinalmente su curso, toda la anchura del rio (que suponemos de mediano caudal) será naturalmente comun á ambos, para lo que es la navegacion (23). La incomodidad que resultar pudiera de este servicio recíproco, es mas que compensada por el beneficio que produce.

Se puede sentar como principio incontestable y de frecuente aplicacion á las cuestiones relativas al uso del territorio ageno, que un inconveniente ó perjuicio de poca monta no nos autoriza para rehusar un servicio de que resulta una grande y esencial utilidad á otro pueblo, y que allanándose este á compensarnos superabundantemente aquel perjuicio, el caso

se reduciria á los de un uso de *evidente inocencia*, cuya denegacion sería justa causa de guerra (24).

Todo Estado independiente es dueño de gravar su territorio con *servidumbres públicas* á favor de otros Estados. Llámase servidumbre pública, en oposicion á particular (25), el derecho de un Estado, fundado sobre un título especial que restringe en su favor la libertad de otro Estado, sin perjudicar á su soberanía. Es *activa* con respecto al Estado á quien es debida; *pasiva*, con respecto á aquel que á ella está sujeto. Los ejemplos de servidumbres públicas, antiguas y modernas, abundan en Europa: muchos de ellos pueden leerse, como es de presumirse, principalmente en los laboriosos autores alemanes; por ejemplo, en Klüber, §. 137.

1.° Para que un derecho pueda ser reputado servidumbre pública, es esencialmente necesario que los dos contratantes sean Estados independientes; 2.° que aquel á quien pertenece el derecho sea, en cuanto á su ejercicio, independiente del Estado gravado (26). 3.° Toda servidumbre es *real* por una y otra parte, 4.° Pueden ser objetos de ellas, no solamente derechos de soberanía, sino tambien derechos regidos por las leyes civiles, con tal que la servidumbre conceda al mismo tiempo la soberanía sobre el ejercicio de estos mismos derechos. 5.° Por el contrario, los derechos particulares sometidos á la soberanía del pais, que perteneciesen á un soberano extrangero, (por ejemplo, fundos, rentas, derecho de pasto, etc.) no le pertenecen jamas en calidad de servidumbre pública. 6.° Tampoco pueden ser considerados como tales los derechos é inmunidades que son concedidos por el derecho público interior á ciertos súbditos, ó á cierta clase de súbditos. 7.° Una servidumbre no puede estar fundada sino sobre un título especial. La regla ó la presuncion está siempre á favor del gobierno del pais. 8.° Toda servidumbre, siendo una excepcion á la regla, se interpreta por los principios de la estricta interpretacion. 9.° Queda extinguida por convenios

contrarios — pérdida de la cosa — consolidacion — por haber expirado su término (27).

§. LXIV.

Considerando los derechos que una nacion tiene — por pacto ó costumbre — sobre las posesiones territoriales de otra, como p. e. el de cortar madera en sus bosques, navegar ó pescar en sus aguas; puede suceder, en casos de esta especie (28), que se hallen en contradiccion dos derechos diferentes sobre una misma cosa, y que se dude cuál de los dos deba prevalecer. Es preciso entonces atender á la *naturaleza* de los derechos y á su *origen*.

En cuanto á su naturaleza, el derecho de que resulta mayor suma de bien y utilidad, debe sin duda alguna prevalecer sobre el otro.

Por ejemplo, si la nacion A tiene derecho de cortar madera en los bosques de la nacion B, esto no quita á B la facultad de destruirlos para fundar colonias y labrar la tierra: porque si le fuese necesario conservarlos por consideracion al uso de A, no solo sería la propiedad del Estado B ilusoria, sino que se sacrificaría la mayor utilidad á la menor. De la misma suerte, el uso de la pesca que tiene M en las aguas de N, no embaraza al segundo la facultad de navegar en ellas, aunque esta navegacion haga menos fructuosa su pesca: porque este perjuicio es de mucho menos entidad que el otro. Pero si P tuviese el derecho de navegar en las aguas de Q, no seria lícito á Q echar sobre ellas un puente ó calzada que obstruyese la navegacion; pues no podria ponerse en balanza la conveniencia que le resultaria de aquella obra, con la disminucion de bien-estar y de felicidad que probablemente ocasionaria con ella á P, embarazando su navegacion y comercio (29).

Por lo que toca al origen y constitucion de los derechos,

que es el punto de mayor importancia, he aquí las reglas que parecen mas conformes á la equidad. 1.ª El derecho mas antiguo es por su naturaleza absoluto, y se ejerce en toda su extension: el otro es condicional, es decir, solo tiene cabida en cuanto no perjudica al primero; pues no ha podido establecerse sino sobre este pie, á menos que el poseedor del primer derecho haya consentido en limitarle. 2.ª Los derechos cedidos por el propietario, se presumen cedidos sin detrimento de los demas derechos que le competen, y en cuanto con estos sean conciliables; si no es que de la declaracion del propietario — de los motivos que este ha tenido para la cesion — ó de la naturaleza misma de los derechos — lo contrario manifiestamente resultare.

SECCION CUARTA.

DE LOS BIENES DE LAS NACIONES.

§. LXV.

Los bienes que posee la nacion son de varias especies. Pertenecen los unos á los individuos, ó á las comunidades particulares (como á ciudades, grémios, monasterios), y se llaman *bienes particulares*; los otros á la comunidad entera, y se llaman *públicos*. (§. LV).

Divídense estos últimos en bienes *comunes*, cuyo uso es indistintamente de todos los individuos de la nacion, como son las calles—plazas—rios—lagos—canales; y bienes de la *corona* ó de la *república*, los cuales ó están destinados á diferentes objetos de servicio público, v. gr. las fortificaciones y arsenales; ó pueden consistir, como los bienes de los particulares, en tierras, casas, haciendas, bosques, minas que por cuenta del Estado se administran; en efectos muebles; en derechos y acciones.

«Los bienes políticos de la nacion» (dice Olmeda) «son to-

das aquellas cosas en que puede haber propiedad, y la pertenecen cuando se apodera de un pais, haciendo como una masa total de ellos; pero no posee la nacion todos estos bienes de un propio modo. Hay unos que no se pueden dividir entre las comunidades particulares, ó los individuos, y se llaman por esto bienes públicos. De ellos unos están reservados para las necesidades del Estado, y pertenecen á la corona, tales son en España las Salinas, el Tabaco, y demas productos destinados para los precisos gastos del príncipe; otros son comunes á todos los ciudadanos, que pueden usar de ellos, segun lo pidan sus necesidades, y siguiendo las leyes que prescriben su uso. Llámanse estos *bienes comunes*. Como son el aire, agua corriente, la mar, los peces y tierras etc. Esto es lo que los Romanos llamaban *res communes*. Pero hay otros bienes que pertenecen á algun cuerpo de comunidad, *res universitatis*, y son para estos cuerpos particulares lo mismo que los bienes públicos para toda la nacion. Esta se puede considerar tambien como una grande comunidad, y llamarse bienes comunes todos aquellos que pertenecen á toda la nacion, comunes á todos los ciudadanos. En fin, los poseidos por los particulares, se llaman bienes de particulares, ó *res singulorum*.» (1)

§. LXVI.

Los títulos en que se funda la propiedad de la nacion (2)—ó son *originarios*—ó *accesorios*—ó *derivativos*. Los primeros se reducen todos á la *ocupacion*: sea que por ella nos apoderemos de cosas que verdaderamente no pertenecian á nadie—como en la especie de ocupacion que tiene con mas propiedad este nombre;—ó de cosas cuyos dueños han perdido por un abandono presunto el derecho que sobre ellas tenian—como en la *prescripcion;* ó finalmente de cosas cuya propiedad se invalida por el derecho de guerra, y que de consiguiente pasan á la clase de *res nullius*— como se verifica en la captura bélica.

Los títulos accesorios son los que tenemos al incremento ó producto de las cosas nuestras. Y los derivativos no son mas que transmisiones del derecho de los primeros ocupadores, que pasa de mano en mano por medio de ventas, cambios, donaciones, legados, adjudicaciones etc. Todo derecho de propiedad supone consiguientemente una ocupacion primitiva.

§. LXVII.

Las cosas fueron todas al principio comunes. Apropiáronselas los hombres por grados: primero las cosas muebles y los animales; luego las tierras, los rios, las lagunas. ¿Cuál es el límite puesto á la propiedad por la naturaleza? ¿Cuáles los caractéres con que se distinguen las cosas que el Criador ha destinado para repartirse entre los hombres, de las que deben permanecer para siempre en la comunion primitiva?— Para dilucidar estas cuestiones, es preciso remontarse á consideraciones filosóficas que no se encuentran en las obras de los publicistas.

Pienso, y quiero: luego debo y puedo ser libre. ¿Mas cómo podré serlo con respecto á la naturaleza, sin esforzarme en señorearla, y en apropiarme de ella alguna parte? La propiedad sobre el mundo físico es el desarrollo necesario de la libertad: sin ella no se probaría el poder del hombre (Introduccion). Este necesita abrigarse: construye una choza sobre un reducido espacio de terreno, y dice: « esto es mio. » Vé pasar delante de sí un caballo veloz y salvage; le doma, y el animal reconoce un dueño. *Américo* vuela al través de los mares; mas feliz, pero menos grande que *Colon*, dá su nombre á un mundo. Los paises que ha descubierto el genio del hombre, atestiguan su libertad, su facultad de apropiacion; y la naturaleza no recibe para nosotros sentido y valor, sino cuando la hemos dado nombre.

Pero en este mundo que no opone al hombre una resistencia moral, y que no combate su dictadura sino con fuerzas que á sí mismas se ignoran, el hombre no está solo. No es solitario ni en su debilidad ni en su poderío. No es un náufrago en una isla desierta; no es tampoco como aquel inmenso individuo soñado por un emperador en su gigantesco frenesí, á quien una sola cabeza deseaba para de un golpe cercenarla. El mismo pensamiento que al hombre anima, en otro le reconoce; la misma voluntad que le impele, en otro se halla obligado á confesarla: de manera que—al encontrar seres á él semejantes—pronuncia estas dos palabras eternas é indestructibles—*lo tuyo*—*lo mio*; palabras que no pronunciaría si, por una hipótesi de la imaginacion, pudiésemos suponer al mundo por un solo individuo habitado;—palabras en que el hombre arbitrariamente no ha convenido, sino que le son arrancadas por la naturaleza, y por las cuales hace al mismo tiempo—su parte—y la parte de sus semejantes.

Ya esta no es la relacion del hombre con la naturaleza, sino del hombre con el hombre—de una individualidad con otra. Al lado de mi choza y de la tierra que he cultivado, ha construido un hombre su habitacion; tenemos uno y otro la misma razon para que *él* no usurpe nada de mi dominio—para que *yo* respete el suyo: eso me pertenecia porque en ello me habia desplegado el primero; allí habia yo puesto mi sello, mi trabajo, mi personalidad:—y he aquí la significacion del derecho de *primer ocupante.* Yo no habia pensado en lo que mi vecino se ha apropiado; mi personalidad no habia aparecido sobre aquel teatro; la suya se muestra—á su vez se hace dueño:—y he aquí dos libertades que recíprocamente se aceptan sobre un pie de igualdad perfecta.

Mas, por ventura, ¿no hay otra cosa? Hemos encontrado dos términos—relacion del hombre con la naturaleza—relacion del hombre con el hombre: pero no es esto todo. He aquí una tercera relacion, diferente de las otras dos, que por lo tan-

to tendrá otras leyes y condiciones; la relacion del hombre —no ya con el hombre solo, aislado, sino con los hombres reunidos, con la asociacion, con la sociedad: y esta es la relacion mas dificil de sostener, la mas importante que estudiar; problema que se agita y desarrolla desde el origen del mundo.

Si no consideramos al hombre mas que respectivamente á la naturaleza, la dictadura es incontestable: si solamente le observamos en contacto con el hombre, será corto el catecismo de la propiedad; se estipularán garantías y derechos recíprocos, y todo terminará en conveniencias y debates de vecindad. Mas desde que el individuo sostenga una relacion frente á frente con las masas,—solo contra todos—se nos presenta el punto sobre el cual se ha dirigido perpétuamente el esfuerzo de las revoluciones y de las teorías.

Un hombre posee, y se llama propietario. La sociedad reconocerá desde luego y respetará el hecho de la posesion: ¿pero detendráse allí? ¿y de la posesion concluirá sin mas exámen el derecho de propiedad?—No: ella preguntará al individuo con qué título posee; y entonces—segun la contestacion, podrá la sociedad pronunciar tres juicios diferentes. O reconocerá que el título del poseedor es completamente justo, y habrá paz entre la individualidad y la asociacion. O, reconociendo que el individuo detenta y posee, que tiene á su favor la consagracion del tiempo, encontrará sin embargo que su propiedad pudiera ser mas útil á la asociacion si estuviese de otro modo reglada; y entonces interviene, no pudiendo resolverse á permanecer impotente á fuerza de respetar el derecho individual. O en fin, á pesar de la posesion cierta y probada, la propiedad del individuo vulnera de tal suerte la utilidad general, que la sociedad llega á negar el derecho—le borra—y anonada una individualidad que le es hostil y funesta (3).

§. LXVIII.

Segun se expresa Hegel (*Naturrecht*) la *persona* tiene el derecho de poner su voluntad en *cada cosa*, que de este modo se hace suya. Lo que da á la voluntad una realizacion precisa, es el derecho absoluto de apropiacion del hombre sobre las cosas: de aquí posesion y propiedad; la razon de la posesion está en las necesidades naturales que á la apropiacion, por decirlo así, nos empujan: la razon de la propiedad está en la personalidad de nuestra voluntad que el hecho por el derecho sanciona. El hombre hace uso de las cosas de que es el conquistador, el posesor y el propietario. Usa de ellas y abusa: las labra, las altera, las transforma y destruye. Y no es esto todo: siempre impelido á desarrollar su poder, permuta lo que posee; entonces la voluntad conquista otra esfera; de la propiedad pasa á los contratos: ya no es la voluntad en sí misma, contentándose con su cosa propia, sino la voluntad aplicándose á otra cosa, y poniéndose en relacion con la voluntad de otra persona. En esta relacion, la voluntad se realiza completamente. Esta mediacion obligatoria que somete la propiedad al consentimiento de otra voluntad, y en último resultado al concierto ó acuerdo de dos voluntades, constituye la esfera de los contratos.

La teoría de la propiedad consiste toda en la relacion del hombre con la sociedad. Si nos encerrásemos en los derechos exclusivos del individuo, el problema sería fácil; porque una vez establecido el derecho personal, se deducirian lógicamente sus consecuencias, y la deduccion—no encontrando ningun obstáculo—sería legítima á perpetuidad. Por otro lado, si no nos hace impresion mas que la utilidad social, tendremos revoluciones periódicas que á cada instante vendrán á conmover y cambiar el lindero, aplastando al individuo. De buen grado definiríamos la propiedad social: —la individualidad

combinada con las necesidades, derechos y progresos de la asociacion; principio por la historia demostrado (4).

§. LXIX.

Si toda propiedad supone una ocupacion primitiva (LXVI), es evidente que no son susceptibles de apropiarse las cosas que no pueden ocuparse, esto es, poseerse de tal manera que nos sea dable guardarlas para nuestro propio uso y goce, excluyendo de ellas á los otros.

Pero la susceptibilidad de ser ocupadas no es el único requisito que legitima la apropiacion de las cosas, ó la posesion que tomamos de ellas con ánimo de reservarlas á nuestra utilidad exclusiva. Porque si una cosa permaneciendo comun puede servir á todos sin menoscabarse ni deteriorarse, y sin que el uso de los unos al de los otros embaraze; y si por otra parte, para que una cosa nos rinda todas las utilidades de que es capaz, no es necesario emplear en ella ninguna elaboracion ó beneficio:—no hay duda que pertenece al patrimonio indivisible de la especie humana, y que no es permitido con el sello de la propiedad marcarla.

La tierra, por ejemplo, puede ocuparse realmente, supuesto que podemos cercarla, guardarla, defenderla (§. LXVII.): la tierra no puede indistintamente servir al uso de todos; sus productos son limitados; en el estado de comunion primitiva un vasto distrito sería apenas suficiente para suministrar á un corto número de familias una subsistencia miserable; la tierra, en fin, no acude con abundantes esquilmos sino por medio de una dispendiosa preparacion y cultura, de que nadie se haria cargo sin la esperanza de poseerla y disfrutarla á su arbitrio. La tierra es, pues, eminentemente apropiable.

Capacidad de ocupacion real — utilidad limitada — de que no pueden aprovecharse muchos á un tiempo—y que se agota ó menoscaba por el uso—necesidad de una industria que me-

jore las cosas y las adapte á las necesidades humanas: tales son las circunstancias que las constituyen apropiables. La primera por sí sola no basta sin la segunda ó la tercera. La primera hace posible la apropiacion; y las otras dos la legitiman.

Con respecto á las cosas que sin estar rigorosamente apropiadas, sirven ya al uso de algunos individuos ó pueblos, sería necesario un requisito mas: que la apropiacion no perjudicase á este uso, ó que se hiciese con el consentimiento de los interesados (5).

§. LXX.

Hemos visto que la tierra es apropiable. ¿Lo es igualmente el mar? Esta importante cuestion ha dado origen, durante largos años, á escritos innumerables. Selden, Strauch, Conring, Bouchaud, Bynkershoeck, Chitty recientemente, creen que sí: Grocio, Graswinkel, Böder, Wolf, Schrodt, Günther, Kant, Hanker, Pufendorf, Vattel, Barbeyrac, Azuni, Reyneval, y otros, lo niegan. En primer lugar examinaré si es ó no capaz de ser ocupado realmente (6).

Nadie duda que un *estrecho* de poca anchura, un golfo que comunica con el resto del mar por una angosta boca, pueden ser fácilmente guardados y defendidos por la nacion ó naciones que señorean la costa. Esto mismo debe decirse de un gran mar interior, como el Caspio, el Euxino, y aun el Mediterráneo todo: pues no hay duda que si los Estados que le circundan quisiesen apoderarse de él de mancomun y excluir á las demas naciones, no tendrian mayor dificultad para hacerlo, que una tribu de indígenas para reservar á su exclusivo uso un espacioso valle por una sola garganta accesible.

La ocupacion de un mar abierto, v. gr. el océano índico entre los trópicos, sería mucho mas difícil, aun para el Estado que fuese dueño de todas las tierras contiguas; y la dificultad

subiría muchos grados, si se tratase de una porcion de mar, de todo establecimiento terrestre distante; pero no sería de todo punto insuperable para una gran potencia marítima. Su posesion podria ser á veces turbada, mas no por eso dejaría de ser efectiva. Basta cierto grado de probabilidad de que, turbándola, á un mal grave nos exponemos, para constituir una posesion verdadera: pues aun bajo el amparo de las instituciones civiles, hay muchas cosas cuya propiedad no tiene mejor garantía.

En realidad, ni aun el dominio efectivo de todo el océano es por naturaleza imposible; bien que para obtenerle y conservarle sería menester una preponderancia tan exorbitante, y favorecida de circunstancias tan felices, como no es de creer se presente jamás en el mundo.

Me parece que he hecho todas las posibles concesiones sobre este punto á los defensores de la pretension que voy á combatir. Mas, aun extendiendo esta capacidad de ocupacion cuanto se quiera, no habría fundamento para afirmar que— « tanto el océano como los otros mares pertenecen, á manera » de las demas cosas apropiables, á los que sin valerse de me» dios ilícitos, son *bastante poderosos* para ocuparlos y asegu» rarlos; » porque esta sola circunstancia no justificaría la apropiacion. Aquí he creido conveniente no hacer mencion mas que del último escritor (*Chitty's commercial law.* 1824) que ha sostenido estas doctrinas, resumiendo las razones de sus predecesores.

§. LXXI.

La utilidad del mar, en cuanto sirve para la navegacion, es ilimitada: millares de bajeles le cruzan en diversos sentidos sin dañarse ni embarazarse entre sí; el mismo viento, dice Pufendorff, se necesitaria para impeler todas las escuadras del mundo, que para una sola nave; y la superficie sur-

cada por ellas no quedaria mas áspera ni menos cómoda que antes. El mar, por otra parte, no ha venido á ser navegable por el trabajo ni por la industria de los hombres: en el mismo estado se halla ahora que al principio del mundo. Debemos pues mirarle por lo que toca á la navegacion, como destinado al uso comun de los pueblos.

Dice *Chitty* (cap. 4.) que la navegacion de un pueblo perjudica realmente á otro, ya quitándole una parte de las ganancias que sacaria del comercio, si no tuviese rivales; ya exponiendo á peligro sus naves y sus costas, particularmente en tiempo de guerra. Parece pues justificada la apropiacion de los mares, aun en cuanto á navegables, por el menoscabo evidente de utilidad que el uso de unos pueblos á otros ocasiona.

Sin dejarme arrastrar á innobles declamaciones, me contentaré con observar que de este raciocinio lo que legítimamente se infiere es que el mas fuerte tiene siempre derecho para convertir en monopolio cualquiera utilidad comun, por ilimitada — por inagotable que sea; y que si pudiésemos interceptar el aire y la luz, nos sería lícito hacerlo para vender el goce de estos bienes á los demas hombres: principio palpablemente monstruoso. Las naves y las costas de un pueblo que fuese único dueño del mar, estarian mas seguras sin duda; pero las naves y las costas de los otros pueblos estarian mas expuestas á insultos: y la equidad natural no nos autoriza para proveer á nuestra seguridad propia á expensas de la agena.

El pretesto de la seguridad valdria solo para legitimar el dominio de aquella pequeñísima porcion de mar adyacente, que no puede ser del todo libre, sin que este uso comun nos incomode á cada paso, y que podemos apropiarnos sin perjudicar á la seguridad de los demas pueblos, y aun sin embarazar su navegacion y comercio (§. LVII). No debemos pues contar las ventajas de un monopolio debido únicamente

á la fuerza, ni la seguridad exclusiva que resultaria del dominio, entre los frutos naturales y lícitos cuyas mermas legitiman la apropiacion.

Se alega tambien (*Chitty*) que el mar necesita cierta especie de preparacion; que la industria del arquitecto naval y del navegante, es lo que le ha hecho útil al hombre. Pero á las utilidades que un pueblo saca del mar por medio de la navegacion, nada contribuyen los arsenales y los buques de otro pueblo: cada cual trabaja por su parte con la fundada esperanza de que la recompensa de sus tareas no le será arrebatada; y el ser comunes los mares, lejos de debilitar esta esperanza, es en realidad su fundamento. No es esto lo que sucederia si fuesen comunes las tierras: nadie podria contar con el producto del campo que hubiese arado y sembrado; los industriosos trabajarian para los holgazanes. Es verdad que mientras es libre la navegacion de los mares, un descubrimiento en las artes de construccion, en la náutica ó en la geografía, no aprovecha exclusivamente á la nacion inventora; pero ella reporta las primeras ventajas; y despues que ha sido suficientemente premiada, es cuando el invento útil entra en el patrimonio comun de los pueblos. Este es el curso ordinario de las cosas y, sin disputa, el que produce mayor suma de utilidad al género humano; por consiguiente, el mas justo.

No hay pues motivo alguno que legitime la apropiacion del mar, bajo el aspecto en que ahora le consideramos. Ademas, él sirve ya á la navegacion de casi todos los pueblos: este es un uso que les pertenece, y de que no es lícito despojarles.

Pero bajo otro aspecto el mar es semejante á la tierra. Hay muchas producciones marinas que se hallan circunscritas á ciertos parages; y así como las tierras no dan todas unos mismos frutos, tampoco todos los mares suministran unos mismos productos. El coral, las perlas, el ambar, las ballenas,

no se hallan sino en limitadas porciones del océano, que se empobrecen diariamente y al fin se agotan. Las ballenas frecuentaban en otro tiempo el golfo de Vizcaya: hoy dia es necesario perseguirlas hasta las costas de Groenlandia y Spitzberg; y por grande que sea en otras especies la fecundidad de la naturaleza, no se puede dudar que la concurrencia de muchos pueblos haria mas difícil y menos fructuosa su pesca, y acabaria por extinguirlas, ó á lo menos por alejarlas de unos mares á otros. No siendo pues inagotables, es lícito á las naciones repartírselos y apropiárselos. Mas esto se entiende sin despojar á otros del uso que actualmente posean. Si dos ó mas naciones frecuentan una misma pesquería, no pueden excluirse mútuamente; y para que alguna de ellas se la apropie, es necesario el consentimiento de los demas partícipes (7).

SECCION QUINTA.

DE LOS MODOS DE ADQUISICION.

§. LXXII.

Determinados los objetos que son capaces de apropiacion, y en qué términos, vamos á ocuparnos de aquellos modos de adquirir en que el derecho internacional tiene algo de peculiar que merezca notarse. Me limitaré aquí (separándome del método seguido por los publicistas) á la ocupacion de las tierras nuevamente descubiertas, y á la prescripcion; habiendo ya tratado de las accesiones territoriales (§. LX): y reservaré la captura bélica para el Libro II en que debo ocuparme de lo concerniente á la guerra.

Cuando una nacion encuentra un pais inhabitado y sin dueño (1), puede apoderarse de él legítimamente; y una vez que

ha manifestado hacerlo así, no es lícito á las otras despojarla de esta adquisicion.

«Supuesto que la ocupacion sea posible, es menester todavía que tenga lugar efectivamente; y que el hecho de la toma de posesion haya concurrido con la voluntad manifiesta de apropiarse su objeto. La simple declaracion de la voluntad de una nacion no basta; ni tampoco una donacion papal (2), ni un convenio entre dos naciones (3), para imponer á otras el deber de abstenerse del uso ó de la ocupacion del objeto en cuestion. El solo hecho de haber sido el primero en descubrir ó visitar una isla, etc. abandonada despues, *parece* insuficiente, aun con el consentimiento de las naciones, mientras no se hayan dejado rastros permanentes de posesion y de voluntad; y no sin razon se ha disputado á menudo entre las naciones, así como entre los filósofos, si cruces, pilares, inscripciones, bastan para adquirir ó para conservar la propiedad exclusiva de un pais que no se cultiva. La ley natural *parece* que prescribe á la adquisicion de propiedad límites mucho mas estrechos que los que hoy le asignan el consentimiento, las convenciones y los usos de las naciones, aunque todavía este punto del derecho de gentes positivo, tan frecuentemente agitado desde el siglo XVI, con respecto á las posesiones fuera de Europa, se halle muy lejos de estar uniformemente reglado entre las potencias europeas, cuyas declaraciones son bastante á menudo difíciles de conciliar.» (4)

He transcrito este pasage principalmente para presentar un ejemplo del modo vago, vacilante y oscuro, con que los escritores de la escuela *positiva* tratan casi todas las cuestiones de la ciencia que profesan. Se dedican casi exclusivamente á investigar lo que los gobiernos practican ó han practicado, sin determinar lo que *debieran* haber hecho, y aun menos sin fijar los principios que dirigen lo que debe hacerse en general. Y no contentos con ceñirse á ese estudio tan fastidioso como estéril, esos publicistas tratan con desprecio

toda teoría del derecho, designándola como sutil, abstracta, especulativa, inaplicable á la práctica. Cuando embarazados por los usos contradictorios de que se compone su ciencia positiva, quieren dar razon de la preferencia que les acomoda dar á esta ó aquella práctica, se hallan en la necesidad de fijar principios generales; y entonces se ven forzados á confesar que no hay falsas teorías sino porque debe haberlas verdaderas: y que la ciencia del derecho no sería mas que una rapsodia de casos contradictorios, si unos principios conformes á la sana razon y á la naturaleza del hombre y de la sociedad, no suministrasen al jurisconsulto un sistema de conocimientos, segun el cual pueda distinguir el bien del mal, lo justo de lo injusto. Esta digresion ha parecido necesaria para precaver de dudas y errores á la juventud á la cual está consagrado este escrito.

§. LXXIII.

El derecho de propiedad entre las naciones deriva del mismo principio que el de la propiedad individual, anterior á todo pacto social. Siempre que nadie pueda presentar títulos suficientes para probar su derecho de propiedad sobre un territorio, cada cual es libre de tomar posesion de él *para ejercer allí aquella rama de industria* que juzgue mas conforme á sus intereses. Los títulos de que hablamos no son siempre actos de posesion estipulados entre partes. Los hay que, independientemente de toda convencion, prueban el derecho de propiedad territorial: la *posesion* y el *uso* adquirido sin emplear violencia contra otro que estaba en su goce antes que nosotros, con los mismos títulos. Así es que una nacion que descubre un pais hasta entonces desconocido é inocupado, si allí hace establecimientos, sea de agricultura, sea de otra cualquiera rama de industria, adquiere por este sólo hecho la propiedad, en tanto que los establecimientos que otra nacion

quisiera allí levantar despues, podrian perjudicar realmente á los progresos que la primera tiene justo motivo para esperar de los capitales y esfuerzos que haya consagrado á su empresa. Pero cuando por la extension del pais disponible, y por la distancia á la que dos colonias, por ejemplo, se hallasen situadas una de otra, ningun perjuicio se infiere en realidad por el recien venido á los esfuerzos posibles y probables de los primeros, no se podria encontrar razon fundada para la exclusion de aquel (5).

§. LXXIV.

Cuando un navegador dedicado á hacer viages de descubrimiento, halla islas ú otras tierras desiertas, toma posesion de ellas á nombre de su soberano: título que generalmente es respetado por las demas naciones, cuando una posesion real y efectiva le acompaña. Pero esto solo no basta. Un pueblo no tiene derecho para ocupar regiones inmensas que no es capaz de habitar y cultivar; porque la naturaleza—destinando la tierra á las necesidades de los hombres en general—solo faculta á cada nacion para apropiarse la parte que ha menester, y no para impedir á las otras que á su vez hagan lo mismo. El derecho internacional no reconoce pues la propiedad y soberanía de una nacion sino sobre los paises vacíos que ha ocupado de hecho, en que ha formado establecimientos, y de que está usando actualmente. Cuando se encuentran regiones desiertas en que otras naciones han levantado de paso algun monumento para manifestar que tomaban posesion de ellas, no se hace mas caso de esta vana ceremonia, que de la bula de que hemos hablado, en que Alejandro VI dividió una porcion considerable del globo entre las coronas de Castilla y de Portugal (6).

Mas es preciso confesar que algunas potencias han llevado sus pretensiones, á título de descubridoras, mas allá de los

límites trazados en la doctrina que dejo sentada con Vattel y otros muchos publicistas de gran mérito. No hablo de los españoles, durante tanto tiempo tan calumniados, sino cabalmente de los mismos que tan amargamente nos censuraban y escarnecian.

Esas potencias se han atribuido en América el derecho exclusivo de adquirir de los naturales el suelo, comprándole ó conquistándole: derecho que todas han hecho valer á su vez, y deben reconocer mútuamente. De este pacto tácito resultan varias consecuencias importantes. 1.ª La potencia descubridora, aun respetando la ocupacion de los indígenas, ejerce una especie de supremacía ó dominio directo, reconocido de las otras naciones; de manera que á ella toca privativamente ajustar con los indígenas las controversias que pueden nacer del conflicto de derechos sobre el suelo; y si una tercera potencia turbase de cualquier modo esta especie de dominio directo, semejante acto se miraria como una agresion hostil, que podria repulsarse con las armas. 2.ª En virtud de este dominio directo la potencia descubridora tiene la facultad de dar ó vender el suelo *mientras se halla todavía en poder de las tribus nativas;* confiriendo á los compradores ó donatarios, no un título absoluto, sino sujeto al derecho de posesion de estas tribus. 3.ª Las naciones pueden transmitirse unas á otras este dominio directo por tratados, como lo hizo la Gran Bretaña á la Federacion norte-americana en el año de 1782, cediendo las tierras comprendidas dentro de los límites que en él se designan. 4.ª El derecho que los indios pueden conferir á otros por venta, donacion ó cualquiera otro título, *no menoscaba* de ningun modo el dominio directo de la nacion descubridora; y el efecto de semejante título, por lo tocante á la propiedad de la tierra, se reduce á incorporar al comprador ó donatario en la nacion ó tribu que se lo ha conferido (7).

Aquí no hago, como es de suponer, mas que consignar lo

que se ha practicado ó practica, aunque muy ageno de defenderlo. No faltan razones á los apologistas de estos procedimientos; pero por desgracia no pueden oirse las que pudieran alegar los despojados. La política de los españoles era conservar y multiplicar el número de los indígenas americanos, de sus dominios: la de los Estados de la Federacion es destruirlos y exterminarlos. Juzguen pues los hombres rectos de todos los paises, de qué parte se halla la justicia y la humanidad.

§. LXXV.

Se pregunta si una nacion puede ocupar legítimamente alguna parte de un vasto espacio de tierra, en que solo se encuentran tribus errantes, que por su escaso número no bastan á poblarle. La vaga habitacion de estas tribus pasar no puede por una verdadera y legítima posesion, ni por un uso justo y razonable, que los demas hombres esten obligados á respetar. Las naciones de Europa, cuyo suelo rebosaba de habitantes, encontraron extensas regiones, de que los indígenas no tenian necesidad, ni hacian uso alguno sino de tarde en tarde. Érales pues lícito ocuparlas y fundar colonias, dejando á aquellos lo necesario para su cómoda subsistencia. Si cada nacion hubiese querido atribuirse desde su principio un territorio inmenso para vivir de la caza, la pesca y frutas silvestres, nuestro globo no hubiera sido capaz de alimentar la décima parte de los habitantes que hoy le pueblan.—Es ocioso observar cuán cerca está aquí el abuso, de la facultad que dichas naciones plausiblemente se arrogan, como civilizadoras del mundo. (Introduccion.)

Las tribus pastorales que viven errantes dentro de ciertos límites, sin haberse repartido entre sí la tierra, llevando de un parage á otro sus móviles aduares, segun sus necesidades y las de sus ganados, la poseen verdaderamente y no pueden ser despojadas de ella sin injusticia (8). Pero hay alguna afi-

nidad entre este caso y el precedente; y sería difícil fijar los caractéres precisos que distinguen la posesion verdadera de la que no lo es, y el uso racional y justo del que tiene un carácter diverso.

§. LXXVI.

Pasemos á la prescripcion (9). «Una de las cuestiones mas importantes de la ciencia es saber si la *prescripcion* debe ser considerada como fuente del derecho de gentes; si por ella pueden adquirirse derechos ó perderlos; si el derecho universal la reconoce; si ha sido por el positivo de Europa reconocida. No hay duda en que, así como podemos renunciar expresamente la propiedad ú otros derechos, tambien lo podemos tácitamente por medio de actos que hacen prueba de renuncia; y que de este modo autorizamos á otros para la adquisicion de estos bienes, derechos ó inmunidades. Pero, preguntando si tiene lugar la prescripcion entre las naciones, la mira es saber si el simple no-uso, si el silencio voluntario, por largo tiempo continuados, son bastantes para hacerlos adquirir irrevocablemente por el actual poseedor. Mas el simple no-uso, ó el silencio, no tienen en si mismos fuerza de renuncia ó consentimiento, en tanto que no estamos obligados al uso de nuestro bien — ó á la protesta. Tal obligacion no existe en el rigor de la ley natural; la simple interrupcion (á pesar de lo que dice *Kant*) de los derechos de posesion no extingue nuestro derecho: no se nos puede acusar de culpable negligencia; y aunque el silencio poco usádo que guardamos, pueda hacer nacer una presuncion de abandono, esta sola no basta para hacernos perder nuestros derechos. La prescripcion pues no está fundada en el rigor del derecho natural.

Parece que la ventaja mútua de las naciones exige — á la verdad — que se la reconozca: se podría por lo tanto hacer de ella un principio del derecho natural social (10), con relacion

á las naciones que se reputan vivir en una sociedad general. Sin embargo, nada se ha ganado todavía, mientras no se pueda fijar el espacio de tiempo necesario para la adquisicion ó para la extincion de los derechos por prescripcion: y es evidente que el derecho natural no puede fijar este tiempo con la precision indispensable. El poseedor de una cosa está, á la verdad, autorizado para continuar su posesion mientras ningun otro pueda probar un derecho mejor fundado que el suyo. Ahora bien; imaginando una posesion de tal modo inmemorial, que no pueda probarse que antes de él y de sus predecesores otro haya poseido el objeto, resultaría de las circunstancias que no tendría que ceder á las pretensiones de nadie. Pero esta ventaja no puede sino muy impropiamente ser llamada prescripcion inmemorial.» (11)

Este autor, como otros muchos jurisconsultos, confunde aquí la *ley* de la prescripcion con el *derecho* de la misma; de modo que, al escucharles, no puede haber derecho de prescripcion donde sobre ella no exista una ley: de lo que concluyen que no pudiendo dar nadie leyes á las naciones independientes, para ellas no puede existir este derecho; y que por consiguiente la propiedad nacional no puede jamas prescribir. Error grave, que es menester refutar; comenzando por la prescripcion civil.

Las leyes civiles no conceden ni quitan á nadie el derecho de propiedad, como Martens y otros publicistas de su escuela lo imaginan. Al contrario, porque el legislador supone su pérdida por un lado y su adquisicion por otro, es cabalmente por lo que interviene como árbitro — no para fijar el derecho — sino la época: puesto que la época y no el derecho, es la que puede ser objeto de disputa entre las partes. Por el simple hecho de haber dejado gozar á otro de nuestra propiedad durante cierto tiempo como si de ella fuese dueño, sin que hayamos pensado en interrumpirle en su posesion haciendo valer nuestro derecho, se reputa que la hemos perdido: por la sencilla

razon de que despues de haber abandonado nuestros derechos durante un gran número de años, no debemos ser admitidos á hacerlos valer contra aquel que—con nuestro consentimiento—ha empleado sus capitales y sus fatigas en fertilizar un terreno á cuya propiedad no podemos alegar mejor derecho que el capital y el trabajo que nosotros mismos tal vez habemos en él empleado. Así, aquel á quien tratásemos de disputar la posesion, ha adquirido sobre la tierra abandonada un título, á lo menos tan sagrado como el que pudiéramos oponerle. Tal es el orígen del derecho de prescripcion entre los individuos; y puesto que un hecho semejante puede tener lugar entre las naciones, no debe ponerse en duda que puede tambien haber prescripcion entre estas, como entre aquellos.

§. LXXVII.

Los escritores de derecho internacional distinguen dos especies de prescripcion: la *usucapion*, y la *prescripcion* propiamente dicha (12). La primera es la adquisicion de dominio fundada en una larga posesion, no interrumpida ni disputada; ó segun Wolf, la adquisicion de dominio fundada en un abandono presunto. Diferénciase de la del derecho romano en que esta exige una posesion de cierto número de años por las leyes prefijado, mientras que en la del derecho internacional el tiempo es indeterminado.

La prescripcion propiamente dicha es la exclusion de un derecho, fundada en el largo intervalo de tiempo durante el cual ha dejado de usarse; ó segun la definicion de Wolf, la pérdida de un derecho en virtud de un consentimiento presunto (13). Como la palabra *usucapion* es de uso raro en las lenguas modernas, se acostumbra emplear el término de prescripcion todas la veces que no hay necesidad de señalar particularmente la primera especie.

Aun es mas importante y necesaria la prescripcion entre las naciones que entre los individuos; como que las desavenencias

de aquellas tienen resultados harto mas graves, acarreando á veces la guerra. Exigen, pues, la paz y la dicha del género humano—aun mas imperiosamente que en el caso de los particulares—que no se turbe la posesion de los soberanos sino con los mas calificados motivos; y que despues de un cierto número de años se mire como justa y sagrada. Si fuese permitido rastrear siempre el orígen de la posesion, pocos derechos habría que no pudiesen disputarse (14).

La prescripcion puede ser mas ó menos larga—que se llama *ordinaria*; y puede ser tambien *inmemorial* (15). Aquella requiere tres cosas: la duracion no interrumpida de cierto número de años—la buena fé del poseedor—y que el propietario se haya descuidado realmente en hacer valer su derecho.

Por lo que toca al número de años, una vez que la costumbre de las naciones cultas le ha dejado por determinar, convendría que los Estados vecinos estableciesen alguna regla fija en este punto por medios de tratados (16). A falta de estos, los egemplares que han ocurrido entre dos naciones, deben servirles de ley para lo sucesivo; yninguna puede razonablemente recusar la regla que ella misma ha adoptado en sus controversias con otras.

Si el poseedor llega á descubrir con entera certidumbre que el verdadero propietario no es él, sino otro, está obligado en conciencia á la restitucion de todo aquello en que la posesion le haya hecho mas rico. Pero como se reputa (por principio general) que las naciones, en toda materia susceptible de duda, obran con igual derecho, no puede oponerse la excepcion de mala fé contra la prescripcion ordinaria, si no es en los casos de palpable evidencia: en los otros se supone siempre que de buena fé ha poseido la nacion.

Para presumir el descuido del propietario, son necesarias tres condiciones: 1.ª que no haya ignorancia invencible de su parte, ó de parte de aquellos de quienes se deriva su derecho; 2.ª que haya guardado silencio; 3.ª que pueda justifi-

car este silencio con razones plausibles — como la opresion, ó el fundado temor de un mal grave.

La prescripcion inmemorial pone el derecho del poseedor á cubierto de toda eviccion.

§. LXXVIII.

Pero los derechos de propiedad de que estan revestidos — tanto la nacion en cuerpo, como los individuos que la componen — no han extinguido de todo punto en los demas individuos y pueblos la facultad de servirse de los objetos apropiados. Esta facultad, resto de la comunion primitiva, subsiste ó revive en dos casos: en el uno, es el derecho de *necesidad;* y en el otro, el derecho de *uso inocente* (17).

El primero es aquel que la necesidad sola nos da para ciertos actos que de otro modo serian ilícitos, y sin los cuales no podemos cumplir una obligacion indispensable: v. gr. la de conservarnos. Es preciso pues para que este derecho tenga cabida, que se verifiquen dos condiciones: á saber, que la obligacion sea verdaderamente indispensable, y que solo por el acto de que se trata nos sea posible cumplirla. Si, por ejemplo, una nacion carece absolutamente de víveres, puede obligar á sus vecinos, que los tengan sobrantes, á que le cedan una parte de los suyos por su justo precio, y aun arrebatárselos por fuerza, si rehusan venderlos. Y no solo reside este derecho en el cuerpo de la nacion ó en el soberano, sino en los particulares. Los marineros arrojados por una tempestad á una playa extrangera, pudieran proporcionarse á viva fuerza los medios indispensables de subsistencia, si se los rehusasen los habitantes.

Una necesidad igual de parte de la nacion á quien se demanda el socorro, invalida el derecho del demandante. Este quedaria obligado á satisfacer, cuando le fuese posible, el justo precio del socorro obtenido de grado ó por fuerza.

Utilidad ó *uso inocente* es el que no produce perjuicio ni

incomodidad á los demas hombres, y particularmente al dueño de la cosa útil. Derecho de utilidad inocente es el que tenemos para que este uso nos sea concedido (18).

Este derecho no es perfecto, como lo es el de necesidad; pues al dueño de la cosa es á quien toca decidir si el uso que se pretende hacer de ella le ha de perjudicar, ó no. Si otro que él se arrogase la facultad de juzgar en esta materia y de obrar en consecuencia, el dueño de la cosa dejaria de serlo. Sin embargo, cuando la inocencia del uso es absolutamente indubitable, la repulsa es una injuria que autoriza á la nacion ofendida para hacerse justicia apelando á las armas— segun el comun sentir de los publicistas, pero no segun mi humilde dictámen. Juzgo que este último recurso debe reservarse para la revindicacion de los derechos perfectos burlados ó violados por la injusticia agena.

§. LXXIX.

Cuando por las leyes, ó bien por la mera costumbre de un Estado, se permiten generalmente á los extrangeros ciertos actos, como por ejemplo, transitar libremente por el pais— comprar ó vender ciertas mercaderías — cazar ó pescar — no se puede excluir de este permiso á un pueblo particular sin hacerle injuria: porque eso seria negarle lo que, por el hecho de concederse indiferentemente á todos, es aun en nuestro propio juicio una utilidad inocente. Para que una exclusion particular de esta especie no se mirase como una grave ofensa, sería necesario que se apoyase en algun motivo plausible, como el de una justa retorsion, ó el de la seguridad del Estado (19).

El derecho de tránsito por las tierras ó aguas agenas, se reduce segun los varios casos, ya al derecho de necesidad, ya al de uso inocente: y por consiguiente está á las mismas reglas sujeto.

Segun su costumbre, los escritores modernos que tratan

del derecho *positivo* de la Europa, como los que varias veces he citado, Martens, Gunther, Moser, Klüber, Schmalz, etc. se contentan con poner en cuestion — «si los paises cerrados y enclavados por el territorio de un Estado extrangero, pueden exigir como obligacion perfecta natural el paso por aquel territorio vecino, por tierra ó por agua;» y deciden gravemente..... ¿qué?.... que unos autores opinan que sí, y otros autores opinan que no: con lo cual deben los lectores quedar perfectamente satisfechos. ¡Tan cierto es, como dijo Mackintosh, que un tratado filosófico sobre el derecho internacional es todavía en Europa un gran *desideratum*! (20)

Martens dice: «Si es inicuo el rehusar el tránsito inocente al extrangero, al dueño del territorio compete juzgar si es inocente el paso que se le demanda (21): el extrangero debe respetar esta sancion. Pero hay casos en que su propia conservacion le autorizaria á entrar sin permiso, y aun á forzar la entrada y el tránsito en caso de negativa: tales son los relativos á peligros en el mar, ó al temor de un enemigo; tal puede tambien ser la consecuencia de su posicion geográfica con respecto á su vecino. Mas no se puede determinar hasta dónde se extiende este derecho de necesidad. Es evidente que si fuese lícito á los Estados que circundan á un pequeño Estado enclavado, rehusar á los habitantes de este el tránsito, esto seria excluirles de todo comercio con el resto del universo. Si la España cerrase el paso á los habitantes de Portugal, les excluiria de toda comunicacion continental con lo restante del mundo. ¿Los derechos de propiedad pueden extenderse á tanto?»

Klüber se explica en los siguientes términos, despues de dar por sentado que toda nacion tiene derecho para rehusar la entrada, el tránsito y la mansion á los extrangeros: — «En caso de naufragio ó peligro en el mar, todas las naciones de Europa permiten excepciones de esta regla. No sucede lo mismo con respecto á la huida delante del enemigo, ó á las

enfermedades contagiosas. *Cuestion* de saber si los paises encerrados ó enclavados por el territorio de un Estado extrangero, ¿pueden exigir como obligacion perfecta natural, el paso por ese territorio vecino? p. e. el Portugal por la España, el reino de Nápoles por el medio y la parte superior de la Italia, el principado de Leyen por el Gran-ducado de Baden, los Estados que se avecinan al mar Báltico por el Sund, etc. etc. Hay autores que sostienen á este respecto una servidumbre pública, derivante de la situacion de los lugares, y por consiguiente por la naturaleza misma constituida....» (22)

De manera que estos publicistas, estrechados entre la inspiracion de su buen juicio y el nimio respeto hácia los usos de las potencias, no atreviéndose á decidir—sobre este y otros puntos de la ciencia—dejan á los jóvenes para quienes estan destinadas sus obras, en una penosa y perjudicial incertidumbre.

SECCION SEXTA.

DEL DOMINIO, JURISDICCION É IMPERIO DE LAS NACIONES.

§. LXXX.

La utilidad pública exige que el soberano tenga la facultad de disponer de todas las especies de bienes que pertenecen colectiva ó distributivamente á la nacion; al establecerse la cual, se presume que no concede la propiedad de ciertas cosas sino con esta reserva (§. LXVII). La facultad de disponer, en caso necesario, de cualquier cosa contenida en el Estado, se llama *dominio eminente*, ó simplemente *dominio* (1).

Hay pues dos especies de dominio inherente á la soberanía: el uno semejante al de los particulares, que es el que se ejerce sobre los bienes públicos; y el otro superior á este, en virtud del cual puede el soberano disponer—no solo de los bienes de la república y de los bienes comunes—mas tam-

bien de las propiedades de los particulares, si la salud ó la conveniencia del Estado lo requieren.

Cuando se dice que tal ó cual extension de pais está sujeta al dominio de un soberano, se entiende el dominio eminente; y los territorios sobre los cuales este se ejerce, se llaman tambien *dominios*.

Un Estado puede tener propiedades en el territorio de una potencia extrangera; pero no podrá entonces ejercer sobre ellas mas que el dominio útil, semejante al de los particulares; porque el dominio eminente pertenece al soberano del territorio (2).

§. LXXXI.

Como el derecho de enagenar los bienes públicos (3) no es necesario para las funciones ordinarias de la administracion, no se presume en aquel príncipe que no se halla investido de una soberanía plena, á menos que la nacion se le haya expresamente conferido; pero se presume en la autoridad legislativa, si por las leyes fundamentales la nacion no se le ha reservado á sí misma: en cuyo caso no es válida la enagenacion de territorio ni de los demas bienes públicos, si no la autoriza directamente la nacion — ó una necesidad imperiosa que da al soberano todas las facultades indispensables para la salud del Estado (4). La Constitucion Española ha coartado justamente la facultad que antiguamente tenian nuestros reyes, prescribiendo en el artículo 48 que necesita el príncipe estar autorizado por una ley especial para enagenar, ceder ó permutar cualquiera parte del territorio español (§. XLVI).

Los diferentes miembros de la asociacion política se hallan unidos para trabajar de concierto en la felicidad comun, y por consiguiente ni el depositario de la soberanía, ni la nacion misma tiene facultad de traficar en ellos enagenándolos, cualesquiera que sean las ventajas que de semejante tráfico

se prometiere. La nacion no está facultada para la desmembracion de sus provincias sino con el consentimiento de ellas, ó cuando una necesidad extrema lo requiera para salvar el Estado. (§. XLVI.)

Así como el dominio eminente no comprende por lo comun la facultad de desmembrar el Estado, tampoco es lícito á una provincia separarse de la asociacion de que es miembro, aunque sea para substraerse á un peligro, y aunque el Estado no se halle en situacion de darle un socorro eficaz é inmediato. Pero esta regla tiene sus excepciones. 1.ª Si una provincia se halla en el caso de rendirse á un enemigo — ó perecer — la irresistible ley de la necesidad cancelará sus primeras obligaciones: jurando fidelidad al vencedor, no hará injuria á su soberano natural. 2.ª Si se alteran las leyes fundamentales del Estado, los miembros de la asociacion política á quienes no agrade el nuevo órden de cosas, pueden erigirse en Estados independientes, ó agregarse á otras naciones. 3.ª Si el Estado se descuida en socorrer á un pueblo que hace parte suya — si una provincia sufre una opresion cruel — ó ve que se sacrifican constantemente sus intereses á los de otros pueblos favorecidos — este pueblo abandonado ó maltratado tiene derecho para proveer á su seguridad y bien-estar, separándose de aquellos que han quebrantado primero las obligaciones recíprocas.

§. LXXXII.

La soberanía—que en cuanto dispone de las *cosas* se llama *dominio*—en cuanto dá leyes y órdenes á las *personas* se llama propiamente *imperio*. Las funciones del uno y del otro se mezclan á la verdad á menudo; y un mismo acto puede pertenecer — ya al dominio ya al imperio — segun se considera con relacion á las personas ó á las cosas.

El imperio recae tanto sobre los extrangeros como sobre los ciudadanos; pero de diverso modo. El imperio sobre

aquellos tiene los mismos límites que el territorio: el Estado no puede dar leyes ni órdenes á los individuos que no son miembros de la asociacion civil, sino mientras se hallan en sus tierras ó sus aguas.

Sin embargo, hay objetos de administracion doméstica en que se tolera el ejercicio del imperio, y por consiguiente de la jurisdiccion, fuera de los límites del territorio. Por los reglamentos británicos relativos al resguardo marítimo se ha extendido la facultad de visitar y registrar los buques, y se ha vedado el transbordo de mercaderías extrangeras sin pagar derechos, hasta la distancia de cuatro leguas de la costa. El congreso de los Estados-Unidos de Norte-América ha adoptado algunas providencias semejantes; y la suprema córte de aquella República ha declarado que el ejercicio de jurisdiccion sobre todo este espacio de mar adyacente, con la mira de proteger la observancia de los reglamentos de navegacion y comercio, era conforme á las leyes y usos de las naciones (5).

La misma suprema córte declaró, el año de 1810, que un apresamiento en el mar fuera de los límites de la jurisdiccion territorial, por la infraccion de una ley del Estado, era un acto legítimo segun el derecho de gentes (6). Otra decision del mismo tribunal pronunciada en 1824, establece que el derecho de visitar y registrar los buques nacionales, y los extrangeros destinados á puertos americanos, con la mira de protejer la observancia de las leyes relativas al comercio y á la hacienda pública, podia verificarse legítimamente en alta mar, fuera de los límites de la jurisdiccion territorial; pero no en el territorio de otra nacion (7).

El año de 1826, declaró la misma córte que las embarcaciones extrangeras, á consecuencia de una ofensa contra las leyes del Estado, cometida en el territorio, podian ser perseguidas y apresadas en alta mar, y traidas á los puertos americanos para la adjudicacion competente (8). El apresador,

sino prueba la ofensa, se sujeta á la responsabilidad de los daños y perjuicios causados (9).

§. LXXXIII.

Con respecto á los ciudadanos el imperio no está circunscrito al territorio. Así es que son responsables al Estado de su conducta aun por actos de infraccion de las leyes patrias, cometidos en territorio extrangero.

Hay leyes meramente locales, que solo obligan al ciudadano mientras se halla dentro de los límites del territorio: tales son, por ejemplo, las que prescriben el órden y forma que deben observarse en los juicios. Hay otras de cuya observancia no podemos eximirnos donde quiera que estemos, como son aquellas que nos imponen obligaciones particulares para con el Estado ó para con otros individuos. Por ejemplo, el que testa en pais extrangero debe disponer de sus bienes (en cualquiera parte que estos se hallen) de un modo conforme al que prescriben las leyes de su patria; y los herederos defraudados de su legítima, tienen accion contra los bienes del testador existéntes en el Estado de que era ciudadano (10).

Estas leyes, empero, dejan de ser obligatorias cuando se hallan en oposicion con las del pais en que reside el ciudadano, á las cuales deben necesariamente ceder: porque al pisar un territorio extrangero contraemos la obligacion de conformarnos á las leyes del Estado, que bajo esta precisa condicion nos acoge, y nos admite á participar de los bienes de la asociacion civil en cuyo seno entramos (11). La nacion á que pertenecemos no tiene motivo para quejarse de una regla que es la misma que ella observa con las otras naciones, y la mas á propósito para mantener la paz entre todas.

El ciudadano que posee bienes, y particularmente bienes raices, en pais extrangero, se sujeta asimismo por lo que toca al uso y transmision de ellos, á las leyes del pais en que están los bienes situados. Si sucede que las leyes de su

patria pugnan con las del pais donde se hallan los bienes, deben necesariamente prevalecer las últimas, porque bajo esta condicion tácita se nos concede el permiso de comerciar con los súbditos de un Estado extrangero, y particularmente de adquirir una propiedad en el suelo (12).

Volviendo pues al ejemplo anterior, si las leyes del pais en que estan situados los bienes, reglan las disposiciones testamentarias de un modo opuesto al de las leyes de la patria del testador, no hay duda que deberá conformarse á las primeras relativamente á los bienes á que se extiende la influencia de la legislacion extrangera. Los bienes-raices son los que se hallan mas generalmente en este caso. Sobre esta materia hemos procurado conciliar la doctrina de Vattel y de Burlamaqui, con la mas reciente del publicista francés, Fritot (13).

§. LXXXIV.

Las leyes de un Estado no tienen mas fuerza en otro, que la que el segundo haya querido voluntariamente concederles: por consiguiente no producen, por sí mismas, obligacion alguna en los súbditos de los otros Estados que existan fuera del territorio del primero; y de aqui es, por ejemplo, que una garantía de neutralidad en una póliza de seguro no se falsifica por la sentencia de un tribunal extrangero, que haya condenado al buque neutral por contravencion á cualquiera ordenanza ó reglamento, que adicione ó altere en alguna cosa el derecho internacional reconocido, y que no tenga á su favor los pactos entre la nacion que condena la presa y la nacion á que el buque pertenece (14).

Se ha visto (§. anterior), que las leyes de un Estado obligan á sus ciudadanos residentes en pais extrangero; pero ceden á las de tal pais, cuando hay oposicion entre unas y otras: y aun en caso de no haberla, se suponen ignoradas por las naciones extrangeras, las cuales —si no intervienen tratados en contrario — no estan obligadas á prestar la fuerza de

la autoridad pública para compeler á persona alguna á obedecerlas. Son palpables los inconvenientes que resultarian de un sistema contrario. 1.° Las naciones ejercerian una continua intervencion en los asuntos domésticos una de otra; de lo que resultarian choques y desavenencias. 2.° Semejante derecho no sería conciliable con los de expatriacion voluntaria y de asilo. 3.° Con respecto á los ciudadanos no expatriados ni fugitivos, cada nacion, en la mayor parte de los casos, tiene medios dentro de sí misma para hacer respetar sus leyes.

Las naciones modernas han llevado esta independencia recíproca mas allá de los límites que la equidad natural parece prescribirles. Es una regla establecida en Inglaterra y en los Estados-Unidos de América, que una nacion no está obligada á darse por entendida de los reglamentos comerciales ó fiscales de otra; y por una consecuencia de esta regla, no se rehusa la proteccion de las leyes á los contratos relativos al tráfico de los ciudadanos con los súbditos de las potencias extrangeras, aunque en esos contratos mismos se eche de ver, que se trata de una especie de tráfico que las leyes de estas potencias prohiben. En los tribunales de la primera se ha decidido que no era ilegal el seguro de un viage en que se trataba de defraudar el fisco de una nacion amiga con documentos ficticios!!

Mas aunque está tolerada esta práctica, es harto dificil conciliarla con los principios universales de moral y de justicia. Para hacer el contrabando en pais extrangero es necesario inducir á los súbditos á quebrantar las leyes que estan obligados á obedecer, lo cual es instigarles al crímen. Agrégase á esto la obligacion natural de observar las leyes del Estado que nos dispensa hospitalidad y nos permite traficar con sus súbditos bajo la condicion tácita de conformar á ella nuestra conducta. Obrar de otro modo es proceder de mala fé; y un contrato dirigido á fomentar semejante comercio, no debe producir obligacion. No se puede alegar en favor de esta

práctica la dificultad de saber los complicados reglamentos fiscales de las naciones con quienes tenemos comercio. Difíciles son tambien de conocer las leyes extrangeras relativas á los contratos, y con todo eso no se dejan de interpretar y juzgar segun ellas los que se han celebrado en pais extrangero. No se divisa motivo alguno para que las naciones cultas no concurran desde luego á la total abolicion de un sistema tan directamente contrario á las reglas de probidad entre hombre y hombre—si no es el mezquino lucro que produce á las grandes potencias marítimas (15).

Aunque un Estado atiende solo á sus propias leyes para calificar de legales ó ilegales los actos que bajo su imperio se ejecutan, los actos ejecutados en otro territorio y bajo el imperio de otras leyes deben calificarse de legales ó ilegales con arreglo á estas. La comunicacion entre los pueblos estaría sujeta á gravísimos inconvenientes si así no fuese: una donacion, ó testamento otorgado en un pais, no nos daria título alguno á la propiedad situada en otro: dos esposos no serían reconocidos por tales desde que saliesen del pais cuyas leyes y ritos han consagrado su union: en suma, nuestros mas preciosos derechos desaparecerian, ó solo tendrian una existencia precária, luego que dejasen de hallarse bajo la tutela de las instituciones civiles á cuya sombra han sido creados.

Pero los efectos extra-territoriales leyes, pertenecen á la materia de la jurisdiccion, en que vamos ahora á ocuparnos.

§. LXXXV.

La *jurisdiccion* es la facultad de administrar justicia. La consideraré 1.° en su objeto, ó la materia sobre que recae; 2.° en el lugar de su ejercicio; 3.° en el valor de sus actos.

Bajo el primer punto de vista, la extension de la jurisdiccion es la misma que la del imperio. A los tribunales de la nacion corresponde tomar conocimiento de todos los actos que están sometidos á la influencia de sus leyes, y prestar la fuerza de la autoridad pública á la defensa y vindicacion de

todos los derechos por ellas creados. Por consiguiente, el conocimiento de los delitos cometidos en cualquier parte del territorio de la nacion, compete privativamente á sus juzgados. Por ejemplo, á bordo de un buque mercante en alta mar (16).

En consecuencia de la jurisdiccion sobre las personas que se hallan en el territorio, puede prestarse la proteccion de los tribunales á los derechos constituidos por actos á que no alcanza el imperio, v. gr. por contratos celebrados en pais extrangero. « La proteccion que debe concederse á los extrangeros no se limita á asegurar la ejecucion de las obligaciones contraidas con ellos en el territorio, antes bien abraza el cumplimiento de las obligaciones contraidas en pais extrangero, y segun las leyes y formas de otras naciones; y no solo en las controversias entre extrangeros de un mismo pais, sino entre los de paises diversos, y aun entre extrangeros y ciudadanos..... En Inglaterra y en los Estados-Unidos de América, un extrangero tiene contra sobre otro por deudas contraidas en pais extrangero. Nada mas natural ni mas justo que dar á las partes los medios de hacer cumplir sus obligaciones recíprocas. Se dice, es verdad, que la Inglaterra lleva en esto la mira de atraer el comercio á sus puertos, haciendo participar á los extraños del amparo de sus instituciones civiles. ¿Pero por ventura hace mal la Inglaterra en consultar su interes de ese modo? ¿Y no deberian los demas pueblos seguir su ejemplo? Se dice tambien que los magistrados de una nacion, ignoran las leyes de las otras, y es de temer que las interpreten y apliquen mal. Pero la razon y la moral, que deben ser la base de toda legislacion, son inmutables y universales, de todos los tiempos y paises; y á las partes que imploran el auxilio de los tribunales es á quien toca dar á conocer el espíritu de sus convenciones, y el de las leyes bajo cuyo imperio contrataron. » (17)

En cuanto á la jurisdiccion contenciosa (dice Klüber), no

puede ser ejercida sobre súbditos de un Estado extrangero, cuando este — como Estado — está inmediatamente interesado en la causa, y que por consiguiente no puede ser decidida segun los principios del derecho privado ó público de uno de los dos Estados solamente (18).

Sucede lo mismo con respecto á los procesos de aquellos extrangeros que gozan de la exterritorialidad, como los soberanos y los embajadores, con su comitiva, y las tropas extrangeras; y tambien con respecto á aquellos que tienen la prerogativa de hacer decidir entre ellos sus causas por medio de jueces de su nacion, como los cónsules establecidos por varios tratados de comercio (19).

Por otra parte, la jurisdiccion contenciosa (añade el mismo autor), está fundada para las causas en que extrangeros son actores ó reconvenidos, con respecto á personas del pais (20). Entonces no pueden pretender ninguna prerogativa en el procedimiento (21), á no ser en virtud de tratados públicos (22) ó de privilegios, sino tan solamente que se les administre pronta é imparcial justicia. Una negativa de justicia autorizaria á su gobierno para interceder, ó para usar de retorsion, y hasta de violencias (23).

Todo contrato, por lo que toca á su valor, su inteligencia, las obligaciones que impone, y el modo de llevarlas á efecto, debe arreglarse á las leyes del pais en que se ajusta; pero si ha de ejecutarse en otro pais, se le aplican las leyes de este último (24). Por consiguiente se suponen incorporadas en el contrato mismo todas las leyes que le afectan; y los tribunales de cualquier pais, que tengan actual jurisdiccion sobre las partes, pueden hacerles cumplir sus obligaciones recíprocas con arreglo á las cláusulas expresas del contrato, y á las leyes en él incorporadas. Si, por ejemplo, una de estas protege al reo contra el arresto personal, los tribunales del pais en que se intenta una demanda para hacer cumplir el contrato, no pueden ordenar el arresto (25).

El efecto de las leyes incorporadas en los contratos y demas actos legítimos no se extiende jamas á alterar las formas de los procedimientos judiciales que son propios del pais á cuyos juzgados se ocurre (26).

Lo que se dice de las convenciones entre extrangeros, ó entre un extrangero y un ciudadano, se aplica á las convenciones entre ciudadanos, celebradas fuera de la patria; pero estas gozan generalmente de la proteccion de las leyes.

Esta proteccion á los contratos celebrados en pais extrangero se limita, segun creo, á los que producen acciones pecuniarias personales, ó acciones *in rem.* Gozan tambien de ella los testamentos otorgados en pais extrangero.

Los derechos á la sucesion en los bienes de un extrangero, se regulan por las leyes del pais en que vivió y testó (27); ó, sentando un principio mas general y comprensivo, los derechos á la sucesion en los bienes de un individuo cualquiera, se regulan por las leyes á que debió conformarse testando: todas las cuales se suponen del mismo modo incorporadas en el testamento.

Finalmente, es práctica general dispensar esta proteccion á los actos legítimos, que determinan las relaciones de familia. Un matrimonio que es válido, segun las leyes del pais en que se ha celebrado, es válido en todos los otros paises relativamente á los efectos civiles. La patria sola tiene derecho para desconocer los matrimonios que sus ciudadanos han celebrado en pais extrangero, contraviniendo á sus leyes (28).

§. LXXXVI.

La jurisdiccion de un Estado no se puede ejercer sino en su propio territorio. «El poder judiciario de un Estado, y por consiguiente la validez de los decretos y juicios pronunciados por sus tribunales, estan ordinariamente ceñidos á los límites de su territorio. Pero se deberia respetar en pais extrangero, no solo la *litispendencia* de una causa, si ella está

fundada por la accion de un súbdito del Estado extrangero llevada ante un tribunal del pais, ó para la defensa que hubiese hecho legítimamente significar á la parte adversa sobre una accion contra él intentada, sino tambien los *juicios* pronunciados en semejante causa por juez competente; del mismo modo que se reconocen y respetan como válidos en todas partes los contratos celebrados en pais extrangero, y los juicios arbitrales. En estos casos, las excepciones de litispendencia y de cosa juzgada deberian generalmente ser recibidas, y semejantes juicios ser tenidos por ejecutorios (29). En efecto, estos principios son adoptados por varios Estados (30), en parte á virtud de tratados públicos (31); pero hay otros Estados donde se observa lo contrario, sea con arreglo á leyes particulares (32), sea sin ley expresa» (33).

Los Estados extrangeros, como hemos dicho, no tienen derecho para instituir en nuestro territorio un tribunal ó judicatura de ninguna clase, sino es que el soberano les haya conferido esta prerogativa. Fundada en este principio, declaró la corte suprema de la Federacion americana el año de 1794, que no era legal la jurisdiccion de almirantazgo ejercida por los cónsules de Francia en el territorio de aquellos Estados, puesto que no se apoyaba en pacto alguno (34).

§. LXXXVII.

Resta ver cuál es el valor de los actos jurisdiccionales fuera del territorio del Estado. Las reglas siguientes, adoptadas por la suprema corte de los Estados-Unidos, parecen conformes á los mas sanos principios, y encierran una doctrina tan clara y explícita, cuanto es oscura y ambigua la de Klüber que dejamos indicada en el párrafo anterior.

«Si un tribunal extrangero no puede, segun el derecho internacional, ejercer la jurisdiccion que asume, sus sentencias no tienen valor ninguno.»

«Acerca de la jurisdiccion que los tribunales extrangeros

puedan ejercer *segun las leyes de la nacion á que pertenecen,* el juicio de los mismos tribunales es la única autoridad á que deba estarse.»

«Toda sentencia de adjudicacion pronunciada por un tribunal, que tiene jurisdiccion en la materia del juicio, da en los paises extrangeros un título incontrovertible á la cosa adjudicada.»

«Los tribunales de un soberano no pueden revér los actos ejecutados bajo la autoridad de otro» (35).

Boullenois (citado por *Fritot*) establece: «que si una sentencia pronunciada en jurisdiccion extrangera lo ha sido entre extrangeros, es preciso estar á ella, y no se permite revér la causa.»

Julien (citado por el mismo autor) dice: «Se distingue para la ejecucion de las sentencias pronunciadas en pais extrangero, si lo han sido entre extrangeros, ó contra franceses, ó contra extrangeros avecindados en Francia; y en cuanto á las primeras, se concede el *pareatis* ó permiso de ejecutarlas en Francia, sin entrar en conocimiento de causa.»

Fritot cita tambien en apoyo de la misma doctrina al jurisconsulto provenzal *Boniface*, á los Parlamentos de París y de Burdeos, y á la corte de Casacion.

«En cuanto á los juicios que conciernen á dos regnícolas, ó á un regnícola y un extrangero, no hay mas dificultad en proteger la ejecucion de las sentencias. Lo que es justo, debe ser recíproco. Si el extrangero al tocar nuestro suelo contrae tácitamente la obligacion de respetar nuestras leyes, usos y costumbres; si reconoce por el mismo hecho la autoridad de los juzgados locales, nosotros á nuestra vez nos sometemos á una regla del todo semejante, desde el momento que pisamos un territorio extraño» (36).

La distincion que voy á exponer, entre los actos jurisdiccionales extrangeros que pueden reformarse, y los que no se pueden, es la única que parece fundada.

Si estos actos jurisdiccionales recayeron sobre obligaciones contraidas bajo la influencia de las leyes del mismo pais á que el tribunal pertenece, deben ser siempre reconocidos en los otros paises, ciñéndose los juzgados de estos á hacer cumplir, por un simple acto de *pareatis*, las decisiones que han intervenido en la materia.

Pero no sería lo mismo si se tratase de convenciones celebradas bajo el imperio de nuestras leyes, ya entre un ciudadano y un extrangero, ya entre dos ciudadanos ó entre dos extrangeros. Los actos de jurisdiccion extrangera que han recaido sobre estas convenciones, y que les han dado una interpretacion contraria al espíritu de las leyes patrias, pudieran ciertamente reformarse; y no hay duda que nuestras autoridades judiciales tendrian derecho para restablecer su verdadera interpretacion, segun las reglas de justicia y de equidad, bajo cuyo imperio se ajustaron (37).

En Francia, la jurisprudencia no se conforma siempre á estos principios. Las sentencias de los tribunales extrangeros pronunciadas entre extrangeros se ejecutan allí, como se ha indicado, sin nuevo exámen, y á virtud de un simple *pareatis;* pero si se trata de dar valor á una sentencia semejante contra un francés, su autoridad se desvanece: no hay sentencia; el francés tiene derecho para pedir que la cuestion se discuta de nuevo ante sus jueces naturales.

Pero esta regla establece una excepcion manifiestamente contraria á la equidad, á la razon, y al interes de los pueblos. Es preciso atenernos sin restriccion alguna al verdadero principio, que es este de Vattel: — «No debe un soberano dar oidos á las quejas de sus súbditos contra un tribunal extrangero, ni tratar de substraerles á los efectos de una sentencia pronunciada por autoridad competente; eso sería lo mas á propósito para excitar desavenencias continuas.» Es verdad que el mismo autor añade: «que se debe obligar á los súbditos en todos los casos dudosos, y *á menos que haya una le-*

sion manifiesta, á someterse á las sentencias de los tribunales extrangeros por quienes han sido juzgados.» ¿Pero por qué esta restriccion? Para averiguar si hay lesion, es necesario examinar la causa á fondo; y entonces, ¿á qué se reduce el principio? (38)

El remedio aplicable á este, como á los demas casos de lesion manifiesta, y que parece expuesto á menos inconvenientes, es el de la reparacion solicitada de soberano á soberano, por el conducto de los agentes diplomáticos (39).

SECCION SÉPTIMA.

DE LOS CIUDADANOS Y EXTRANGEROS.

§. LXXXVIII.

Ciudadano, en el derecho de gentes, es todo miembro de la asociacion civil, todo individuo que pertenece á la nacion.

«Los ciudadanos propiamente — patricios ó naturales — (dice *Olmeda*), son los que nacen en la patria de padres asimismo originarios de ella (1); pues los que nacen de un extrangero, verdaderamente no pueden llamar patria á el pais donde nacen, sino es lugar de su nacimiento.»

Esta calidad se adquiere de varios modos, segun las leyes de cada pueblo. En muchas partes el *nacimiento* es suficiente para conferirla, de manera que el hijo de un extrangero es ciudadano por el mero hecho de haber nacido en el territorio (2). En algunos paises basta la *extraccion*, y el hijo ó nieto de un ciudadano, aunque jamas haya pisado la tierra de sus padres, es tambien ciudadano. En otros el *domicilio*, esto es, cierta manera de establecimiento, ó cierto número de años de residencia contínua, de que se infiere el ánimo de permanecer para siempre, habilita á los extrangeros para obtener la ciudadania (3). Y en todos, puede el soberano concederla por *privilegio* á un extraño (**).

La mera extraccion es el mas débil de todos estos títulos, porque no supone por sí misma ninguna reciprocidad de beneficios ni de afecciones entre el ciudadano y la patria; por consiguiente es el menos natural de todos. El domicilio y el privilegio, generalmente hablando, no pueden competir con el nacimiento. La sociedad en cuyo seno hemos recibido el ser; la sociedad que protegió nuestra infancia, parece tener mas derecho que otra alguna sobre nosotros: derecho sancionado por aquel dulce afecto al suelo natal, que es uno de los sentimientos mas universales y mas indelebles del corazon humano.

Para que el privilegio — el domicilio — ó la extraccion — impongan las obligaciones propias de la ciudadanía, es necesario el consentimiento del individuo.

El nacimiento por sí solo no excusa tampoco la necesidad de este consentimiento, cualesquiera que sean las disposiciones de la ley civil sobre la materia. Porque si debe presumirse que el extrangero conserva el ánimo de volver á su patria, y para desvanecer esta natural presuncion, se necesita que la parte declare de un modo formal, ó á lo menos por hechos inequívocos, su voluntad de incorporarse en otro Estado; si no hay derecho en este para naturalizarle á pesar suyo; si el hijo, todavía menor, sigue necesariamente la condicion del padre, y las leyes propendiendo á separarles obrarian de un modo tiránico y bárbaro: es evidente que la naturalizacion del hijo — todavía menor — se opera *ipso facto* por la naturalizacion del padre, y no puede verificarse de otro modo; y que sin este requisito es indispensable el consentimiento del hijo, luego que esté en edad de prestarle (4).

Ciudadanos *naturales* son pues propiamente los que han nacido de padres ciudadanos, y en el territorio del Estado; los otros son *adoptivos* ó *naturalizados*: y su consentimiento es necesario para legitimar su naturalizacion, segun el derecho internacional.

§. LXXXIX.

La ciudadanía se pierde, ó por la pena de destierro perpétuo, ó por la expatriacion voluntaria (5). En el primer caso, la patria pierde todos sus derechos sobre el individuo. En el segundo, sucede lo mismo si las leyes permiten á los individuos la expatriacion voluntaria (6).

Supongamos que no la permitan. Los lazos que unen al ciudadano con su patria no son indisolubles. Maltratado por ella — compelido á buscar en otro suelo el bien-estar y la felicidad que no puede encontrar en el suyo — le es lícito abandonar la asociacion á que pertenece, é incorporarse en otra. Este es un derecho de que las leyes civiles no pueden privarle, y en el ejercicio del cual — como en el de todos aquellos que suponen la disolucion del vínculo social — cada individuo juzga y decide por sí mismo (7). Puede sin duda abusar de él; pero si abusa ó no, es una cuestion cuyo exámen seria difícil á las naciones extrangeras, y en que estas no son jueces competentes.

Aun en el supuesto de que los otros Estados debiesen mirar la emigracion como un delito, no podrian negar al extrangero refugiado en su seno el asilo que por humanidad y por costumbre se concede á los delincuentes que no han cometido crímenes atroces.

De lo dicho se sigue: 1.° que si la antigua patria del emigrado le reclama, los otros Estados, aun mirándole como delincuente, no tienen obligacion de entregarle; 2.° que si el emigrado, despues de naturalizarse en otro pais, cae en poder del Estado á que perteneció primero, y este le trata como delincuente, su nueva patria no tiene derecho para considerar semejante procedimiento como una injuria.

§. XC.

Tratando de los extrangeros no naturalizados, y atendien-

do en primer lugar á su entrada en el territorio, me es forzoso confesar que impedirla puede el soberano; ora sea constantemente y á todos los extraños en general, ora sea en ciertos y determinados casos, ó á cierta clase de personas, ó para ciertos objetos particulares. Pero es bien evidente que, á lo menos, la prohibicion debe ser pública, del mismo modo que la pena en que por la desobediencia se incurra, y las condiciones con que la entrada se permitiere.

Segun *Martens*, «el derecho exclusivo de cada nacion sobre su territorio la autorizaria á cerrar su entrada á los extrangeros, tanto por tierra como por mar; por consiguiente tambien á no concederla, ni el tránsito, ni la mansion, sino á aquellos que hubiesen obtenido para ello permiso especial. Si es inícuo rehusarles el tránsito inocente, á la nacion pertenece juzgar si el que se pide es tal (8), y el conducirse en consecuencia.

«El extrangero debe respetar esta sancion. Hay, sin embargo, casos esceptuados en que su propia conservacion le autorizaria para entrar sin permiso, y aun para forzar la entrada y el tránsito en caso de negativa: tales son los de peligros en el mar, ó el temor del enemigo; tal puede ser tambien la consecuencia de su posicion geográfica con relacion á su vecino. Pero en ningun caso el extrangero puede tener derecho para establecerse en otro Estado, ó para comprar en él bienes raices (9), contra su voluntad.

»Sin embargo, hace siglos que un trato mas humano ha sucedido en Europa al antiguo rigor contra los extrangeros. Todas las potencias hoy se conceden recíprocamente, en tiempo de paz, la libertad de ingreso, tránsito y mansion, tanto por tierra como por mar, y sobre los rios limítrofes de varios Estados. Esta libertad se halla confirmada en una multitud de tratados de paz, de límites y de comercio; pero aun en defecto de tratados, ella reposa sobre un uso generalmente reconocido, y en algunos Estados, sobre sus propias leyes

fundamentales (10). En muchos paises, hasta se permite hoy á los extrangeros comprar bienes raices (11), sea en virtud de leyes, sea en conformidad á los tratados (12).

»No obstante, esta libertad generalmente concedida á los extrangeros, hallándose al bien del Estado subordinada, no deroga de modo alguno el derecho de cada potencia, 1.° para informarse del nombre (13) y calidades del extrangero que entra, exigiendo la prueba en caso necesario: para esto sirven los pasaportes (14), á los cuales se presta fé cuando consta que han sido expedidos por quien tenia autoridad para ello, como los soberanos extrangeros, los departamentos civiles ó militares, los ministros, etc. 2.° para prohibir la entrada á aquellos que sean sospechosos ó para hacerlos salir: 3.° para esceptuar á clases determinadas de extrangeros (15) de esa libertad general, sea prohibiéndosela para siempre, ó por lo presente, sea no concediéndoles mas que una mansion limitada.» (16)

Este autor sin detenerse á explicar los verdaderos motivos de los diferentes usos que menciona, procura solamente en algun modo justificarlos por el temor de las desagradables consecuencias que, en su sentir, deben preverse si se concediesen demasiado grandes facilidades para la entrada de los extrangeros.

Su severo anotador con este motivo observa «que es menester que un gobierno se halle muy convencido de su nulidad ó de su flaqueza, para temer que un infeliz refugiado pueda substraerse á su vigilancia hasta el punto de tramar impunemente en secreto planes de conspiracion contra el Estado.»

Es verdad, (añade Pinheiro) que de esto se han visto ejemplos: mas, aun cuando fuese lícito erigir en reglas generales lo que no debe ser mirado sino como rarísimas excepciones, sería preciso notar que jamás un particular podria substraerse al rigor de las leyes, si las leyes pudiesen conservar alguna

fuerza bajo un gobierno enervado y corrompido.» He aquí la manía de este anotador: declamar oportuna ó inoportunamente contra los gobiernos, cuando deben discutirse tranquila y sosegadamente los principios. Esto es lo que hace difícil y embarazoso el estudio de la ciencia: los unos adoptan sin exámen todas las prácticas de las grandes potencias, aunque estén marcadas con el sello de la iliberalidad y de la injusticia; los otros las censuran todas, aun cuando sus efectos sean provechosos, y esten apoyadas en la razon.

Siguiendo ese plan hostil y acrimonioso, continúa Pinheiro: « A la corrupcion pues de los gobiernos, y á aquella culpable indolencia que los arroja en las cómodas vías de la policía preventiva, y no á verdaderos peligros de la cosa pública, debe atribuirse esa multitud de medidas vejatorias, tan contrarias á la libertad natural del ciudadano, como á los deberes de la hospitalidad hácia el extrangero.

« Si hay una verdad evidente, es sin duda este principio de derecho universal, que nadie tiene facultad para oponerse á las voluntades de otro, á menos que ellas traigan lesion á su seguridad, á su libertad, ó á su propiedad. Así, cuando un extrangero llega á nuestro pais, tan solo en el caso de que su mansion pudiese herir nuestros intereses, nos sería lícito prohibirle la entrada y rehusarle una hospitalidad que en su lugar reputaríamos injusto que se nos negase. Porque, el extrangero ¿es un hombre industrioso? No podemos mas que ganar en mantener con él relaciones, sea que se establezca en medio de nosotros, sea que no haga mas que morar en tránsito. ¿No es mas que un vagamundo? No hay mas que aplicarle las disposiciones de las leyes que existen ó que deben existir, no solo para contener la vagancia, sino para hacer de los vagamundos miembros útiles de la sociedad. ¿Es un ladron ó asesino de profesion? O estamos informados de ello, ó lo ignoramos: en el primer caso tenemos derecho de poner á la hospitalidad que le concedemos, unas condiciones que le den la

conviccion de la suerte que infaliblemente le aguarda si persiste entre nosotros en las vias del crímen; si lo ignoramos no puede ser culpable á nuestros ojos, y nada nos autoriza á ejercer con respecto á él otras medidas que las de vigilancia, que debe ejercerse generalmente con respecto á todo individuo en un pais bien administrado.

»Así vemos que en los Estados-Unidos, en aquel pais clásico de la libertad civil, nadie se cree en derecho de preguntar al extrangero si ha obtenido de su gobierno el permiso de emigrar ó de viajar; nadie se informa en el interes del Estado, de lo que pueda haber hecho en otra parte. El extrangero no empieza á existir para sus nuevos conciudadanos sino desde el dia en que aborda al suelo de la Union; y sin embargo, lejos de que esta facilidad de que allí goza el extrangero haya jamás expuesto al pais á las consecuencias que nuestros publicistas afectan temer, es un hecho que en ninguna parte del mundo se conocen menos crímenes, en ninguna parte se conoce menos lo que es la vagancia.»

La exageracion de este comentario es tan manifiesta, que no requiere observaciones especiales. Las simpatías de este ministro de Estado de Portugal son todas á favor del régimen republicano que solo conoce por pinturas halagüeñas y mentirosas; á lo menos así aparece de sus escritos, que suponemos dictados por sanas intenciones. Ignora al parecer la conducta opuesta que han empezado á adoptar los mismos Estados-Unidos, con respecto á los emigrados que allí abordan: sin duda á consecuencia de los desagradables resultados que ha producido la afluencia de proletarios sin propiedad ni industria, cuando ya las circunstancias del pais han cambiado, y no ofrecen tanto como antes un campo ilimitado para colocar, sin inconveniente, á todos los que concurrian á aquellas playas.

§. XCI.

El derecho de un desterrado (17) á la acogida de la na-

cion en que se refugia, es imperfecto. Esta, á la verdad, debe tener muy buenas razones para rehusarla. Consultando las reglas de la prudencia, que le manda alejar de su suelo á los advenedizos que pudieran introducir enfermedades contagiosas, corromper las costumbres de los ciudadanos, ó turbar la tranquilidad pública, no por eso en manera alguna debe olvidar la conmiseracion á que son acreedores los desgraciados, aun cuando por su culpa hayan caido en el infortunio. Pero á la nacion es á quien corresponde hacer el juicio de los deberes que la impone la humanidad en tales casos; y si se engaña, ó si obra contra su conciencia, no es á los hombres responsable.

Nuestro *Olmeda* se expresa bien sobre esta materia. « Los desterrados sin destino particular tienen derecho de habitar en cualquiera de los otros paises. Un desterrado no deja de ser hombre, y por lo tanto no puede perder el derecho de habitar sobre la tierra. Injustamente le negarán las demas naciones su morada, ni podrán faltarle á las obligaciones precisas del derecho natural, y al socorro de sus necesidades. Esta doctrina general puede tener muchas restricciones.... Es verdad que una nacion no puede negar el asilo á los infelices que en ella lo buscan; pero se halla con derecho de rehusar á un extrangero la entrada en su pais siempre que crea no le tiene conveniencia...... como por ejemplo: cuando no tiene tierras suficientes para el sustento de sus habitadores; cuando se teme un contagio por parte de ellos, ó se cree que perturban la tranquilidad del Estado, ó perviertan la religion, ó corrompan las buenas costumbres (18) Entonces puede arrojarlos de sí mirando por el bien del Estado; pero esta conducta debe ser con la mayor prudencia y precaucion, no negándose por causas frívolas y temores mal fundados, á una accion tan propia de la humanidad como conceder un retiro á los miserables que lo buscan por asilo de sus infortunios. El rey don Pedro de Castilla y don Pedro de Portugal, por un convenio

injusto y ajeno de estos nobles sentimientos, se entregaron mútuamente los súbditos que se habian refugiado á sus Estados, huyendo del furor de sus respectivos soberanos!!

« El modo de proceder con equidad en esto, es no perder de vista jamás la piedad y conmiseracion que se debe á los infelices. No se pueden negar estos sentimientos ni aun á los delincuentes que han caido en tal desgracia. Los delitos se deben aborrecer pero no quien los comete: son hombres, y por derecho natural deben ser amados. »

Los proscritos no deben, por su parte, abusar de la hospitalidad que se les dispensa, para inquietar á las naciones vecinas. Si lo hacen, el Estado en cuyo territorio residen, puede expelerlos ó castigarlos; y la tolerancia sería mirada justamente como una infraccion de la paz.

§. XCII.

La nacion (19) no tiene derecho para castigar á los extrangeros que llegan á su suelo, por delito alguno que hayan cometido en otra parte, si no es que sus crímenes, por su calidad y frecuencia habitual, sean de aquellos que violan toda seguridad pública, y constituyen á sus perpetradores enemigos del género humano; en cuyo caso se hallan los envenenadores, asesinos, é incendiarios de profesion. Pero si el soberano cuyas leyes han sido ultrajadas reclama los reos, se le deben entregar para que haga justicia en ellos: porque en el teatro de sus crímenes es donde pueden mas fácilmente ser juzgados; y porque la nacion ofendida es á la que mas importa su castigo (20). Llámase *extradicion* esta entrega.

« Un Estado á menos que se halle empeñado por tratados, no está obligado á entregar aquellos *súbditos suyos* que se hallen acusados ó convencidos de delito ó crímen cometido en pais extrangero (21), para ser juzgados por un tribunal extrangero; ni aun cuando el proceso estuviese ya empezado, ó pronunciada la sentencia. En varios paises la extradicion hasta es

prohibida por leyes expresas (22). Sin convenio, el Estado no está tampoco obligado á entregar *extrangeros* á las autoridades de una potencia extraña por delitos ó crímenes cometidos donde quiera que sea (23). Sin embargo, diferentes Estados, se han reunido á este respecto por tratados (24), principalmente con relacion á los desertores y conscritos refractarios, y algunas veces á los contrabandistas (25). Otros Estados, particularmente los menos poderosos, son muy dóciles en esta parte, aun sin previa convencion.» (26)

¡Cosa harto triste y vituperable en verdad! Se prestan muchos Estados á entregarse desertores y contrabandistas — y no incendiarios ó envenenadores! Y Klüber que lo narra friamente, segun su costumbre, no halla en su corazon una voz de indignacion honrada! Forzoso es confesar que los publicistas se forman almas petrificadas!

Como la obligacion de entregar al delincuente nace del derecho que tiene cada Estado para juzgar y castigar los delitos cometidos dentro de su jurisdiccion, se aplica igualmente á los súbditos del Estado á quien se pide la extradicion que á los del Estado que la solicita (27). Pero es preciso confesar, que este derecho, y hasta su denominacion, presentan un carácter odioso, inconciliable con la tendencia de las ideas del siglo.

§. XCIII.

Asilo, es la acogida ó refugio que se concede á los reos, acompañado de la denegacion de entregar sus personas á la justicia que los persigue. «Sobre el derecho de asilo (dice *Fritot*) hay que hacer una distincion importante. El que ha delinquido contra las leyes de la naturaleza y los sentimientos de humanidad, no debe hallar proteccion en parte alguna: porque la represion de estos crímenes interesa á todos los pueblos y á todos los hombres, y el mal que causan debe repararse en lo posible. El derecho de gentes, segun *Pastoret*,

no es proteger en un Estado á los malhechores de otro, sino socorrerse mútuamente contra los enemigos de la sociedad y de la virtud. Segun *Réal*, los reyes entregan los asesinos y los demas reos de crímenes atroces á sus soberanos ofendidos, conformándose en esto á la ley divina, que hace culpables del homicidio á los encubridores del homicida. Pero si se trata de delitos que provienen del abuso de un sentimiento noble en sí mismo, pero extraviado por ignorancia ó preocupacion, como sucede en el caso del duelo, no hay razon para rehusar el asilo» (28).

Se concede generalmente el asilo en los delitos políticos ó de lesa-magestad: regla que parece tener su fundamento en la naturaleza de los actos que se califican con este título, los cuales no son muchas veces delitos—sino á los ojos de los usurpadores y tiranos; otras veces nacen de sentimientos puros y nobles en sí mismos, aunque tal vez mal dirigidos; de nociones exageradas ó erróneas; ó de las circunstancias peligrosas de un tiempo de revolucion y trastorno, en que lo difícil no es cumplir nuestras obligaciones—sino conocerlas. ¿Qué seria de la Europa, y mucho mas de la América que fué española, si no existiese el derecho de asilo para los proscritos por los partidos? ¡Un palenque sangriento dividido entre los verdugos y las víctimas!

Pasiones criminales producen tambien, es verdad, muchas veces esos delitos: pero no es fácil á las naciones extrangeras el exámen de estos motivos; y aun cuando lo fuera, ¿con qué facultad legítima se erigirian ellas en jueces de lo que no les concierne?

Un Estado puede tener justas razones tal vez para no permitir la residencia en su territorio á esta clase de reos; pero el entregarles, se miraria fundadamente como un acto bárbaro é inhumano. Por ejemplo, ¿no sufren bastante pena los nobles prófugos de Polonia, comiendo el amargo pan del extrangero entre humillaciones por haber peleado contra el pér-

fido asolador de su patria?.... ¡ *Oh come sa di sale lo pane altrui!.....* *

Aquellos gefes de bandidos, que apellidando la causa de la libertad ó del trono, la deshonran con toda especie de crímenes, y no respetan las leyes de la humanidad ni de la guerra, no tienen derecho al asilo.

Es costumbre concederle á todos los delitos que no estan acompañados de circunstancias atroces. Pero en cuanto á estos las naciones pueden limitar por tratados, como dejamos dicho, el derecho de asilo; y así lo hacen los pueblos vecinos, ó que tienen frecuentes comunicaciones comerciales, obligándose recíprocamente á la entrega de los soldados ó marineros desertores, monederos falsos, ladrones, etc. *Ward* considera estos tratados como una prueba de los progresos que hacen las naciones en órden y regularidad.

La legislatura de New-York (de ese pais que tan erradamente alaba Pinheiro, §. XC.) se ha extendido á mas todavía, autorizando al Gobernador para la entrega de todo individuo acusado de homicidio, hurto, falsificacion, ó cualquier otro crimen á que las leyes de aquel Estado impongan la pena de muerte ó prision en la cárcel, siempre que las pruebas del hecho sean suficientes, segun las mismas leyes, para prender y enjuiciar al reo (29). Es natural que Pinheiro revoque, en vista de esto, el epíteto de «pais clásico de la libertad civil.» (§. XC.)

§. XCIV.

Los náufragos, y generalmente aquellos que una tempestad ú otro accidente forzoso obliga á arribar á nuestras costas, tienen un derecho particular á la conmiseracion y hospitalidad. Nada mas bárbaro que la costumbre de pillar sus efectos, que en otro tiempo fué general en la Grecia, la Italia,

* Dante.

las Galias y toda Europa. Los Romanos mismos reconocieron bien tarde que los efectos naufragados no debian pertenecer ni al fisco ni al primer ocupante, sino por el contrario restituirse al que era dueño de ellos antes del naufragio. Durante la edad del feudalismo, los señores vecinos á la costa, despues de haber participado como particulares de la rapiña de estos efectos, se la apropiaron como un derecho exclusivo, inherente al dominio territorial.

«Lo que llaman derecho de *varech* (fuco) ó de naufragio (30), *jus littoris*, es el uso de apropiarse los bienes naufragados y los arrojados al mar durante el peligro, para aligerar el buque. Este supuesto derecho es contrario al derecho de gentes natural; porque por el naufragio, ó por el lanzamiento para alijar el buque, los bienes de que se trata no pueden ser reputados como abandonados, ó no pertenecientes á nadie: así es que ya no se le ejerce hoy mas que contra los piratas y los contrabandistas, y contra aquellos que navegan en distritos de rio ó de mar prohibidos, sobre la ribera danesa del Elba (31), y en fin, por via de retorsion. Frecuentemente es abolido expresamente por leyes ó tratados (32). En su lugar se ha establecido casi por todas partes, y aun por tratados, el derecho de *salvamento* (jus bona naufragorum colligendi), en virtud del cual los bienes naufragados ó arrojados, que han sido salvados, no se restituyen á sus propietarios sino durante un plazo determinado, generalmente de un año y un dia, y mediante cierta retribucion (33), que consiste ordinariamente en una cuota del valor de las cosas salvadas (*pecunia servaticia*).»

Mas en balde se dice que la influencia de las luces y del comercio han desterrado al fin casi generalmente esta práctica. En balde se asegura que en todos los pueblos civilizados se han establecido reglas para prohibir el pillage de propiedades naufragadas, y para su conservacion y custodia á beneficio de los propietarios, sujetándolas á un premio modera-

do de salvamento. Por desgracia estas reglas quedan completamente ilusorias, por descuido ó connivencia de las autoridades locales; y tanto en Francia, Gran-Bretaña, y — lo digo con rubor — en España (como lo he presenciado en Andalucía), los infelices náufragos no encuentran otra acogida que la rapiña escandalosa de sus propiedades.

Cuando se logra substraer algo á la codicia, y durante algun tiempo no se hace reclamacion alguna por los náufragos ó sus representantes, se adjudican los efectos á las personas á quienes se debe su conservacion, ó bien al Fisco.

§. XCV.

Las restricciones (34) y desventajas á que por las leyes de muchos paises estan sujetos los extrangeros, se miran generalmente como contrarias al incremento de la poblacion y al adelantamiento de la industria; y los paises que han hecho mas progresos en las artes y comercio y se han elevado á un grado mas alto de riqueza y poder, son cabalmente aquellos que han tratado con mas humanidad á los extrangeros. Pero aquí no trato de lo que es ó no conveniente en política y en economía pública, sino de lo que puede ó no hacerse sin violar los derechos perfectos de las otras naciones.

Bajo este punto de vista, se puede sentar como una consecuencia incontestable de la libertad é independencia de los Estados, que cada uno tiene facultad para imponer á los extrangeros todas las restricciones que juzgue convenientes, inhabilitándoles para el ejercicio de ciertas profesiones y artes, cargándoles con impuestos y contribuciones particulares, etc. Pero estas reglas deben ser conocidas de todos, y no es lícito alterarlas caprichosamente; ó en caso de hacerse en ellas alguna novedad que empeore la condicion de los extrangeros, dicta la justicia que se conceda un plazo razonable á los que no quieran conformarse con el nuevo órden, para que se trasladen con sus bienes á otra parte.

La salida de los extrangeros debe ser enteramente libre, si no es que momentáneamente la impida alguna importante razon de estado, v. gr. en el caso de temerse que fuesen á dar á los enemigos noticias de que resultase peligro. En fin, es obligacion del soberano que les da acogida atender á su seguridad, haciéndoles justicia en sus pleitos, y protegiéndoles aun contra los naturales, demasiado dispuestos á maltratarles y vejarles, particularmente en paises de atrasada civilizacion y cultura (35).

El extrangero á su entrada contrae tácitamente la obligacion de sujetarse á las leyes y á la jurisdiccion local, y el Estado le ofrece de la misma manera la proteccion de la autoridad pública depositada en los tribunales. Si estos contra derecho rehusasen oir sus quejas, ó le hiciesen una injusticia manifiesta, puede entonces interponer la autoridad de su propio soberano, recurriendo al Ministro de su nacion cerca del gobierno en cuyo territorio reside, y no habiendo Ministro, á su Cónsul, para que solicite se le oiga en juicio, ó se le indemnicen los perjuicios causados; y á falta de ambos, puede representar lo ocurrido al gobierno de su nacion para que tome las providencias que exija el caso.

Los actos jurisdiccionales de una nacion sobre los extrangeros que en ella residen, si son conformes á sus propias leyes, deben ser respetados de las otras naciones: porque al poner el pie en el territorio de un Estado extrangero, contraemos, segun se ha dicho, (§. LXXXVII) la obligacion de someternos á sus leyes, y por consiguiente á las reglas que tiene establecidas para la administracion de justicia. Pero el Estado contrae tambien por su parte la obligacion de observarlas respecto del extrangero, y en el caso de una manifiesta infraccion, el daño que se infiere á este, es una injuria contra la sociedad de que es miembro. Si el Estado aprueba, instiga ó tolera los actos de injusticia ó violencia de sus súbditos contra los extrangeros, los hace verdaderamente suyos.

y se constituye responsable de ellos para con las otras naciones.

§. XCVI.

Hay dos clases de extrangeros: los *transeuntes* que transitan por el territorio, ó hacen mansion en él como simples viageros, ó para el despacho de negocios que no suponen ánimo de permanecer largo tiempo; y los *habitantes ó domiciliados*, que son aquellos á quienes se permite establecerse permanentemente en el pais, sin adquirir la calidad de ciudadanos. Se consideran transeuntes los empleados de una potencia extrangera que desempeñan alguna comision relativa al servicio de ella, aunque no sea de naturaleza transitoria, v. gr. los Cónsules y agentes comerciales.

Lo que se ha dicho en el párrafo anterior, se aplica á los extrangeros de cualquiera clase y condicion que fueren, exceptuando los ministros públicos, de los cuales se tratará en su lugar correspondiente. Resta manifestar las diferencias que se observan entre los transeuntes y los habitantes.

Los extrangeros habitantes deben soportar todas las cargas que las leyes y la autoridad ejecutiva imponen á los ciudadanos (36). Estan por consiguiente obligados á la defensa del Estado, si no es contra su propia patria. Pero es necesario que el peso de los servicios y gravámenes de esta especie se reparta en una proporcion equitativa entre los ciudadanos y los extrangeros, y que no haya exenciones ó preferencias odiosas entre los de diversas naciones (37).

Los transeuntes estan exentos de la milicia, y de los tributos y demas cargas personales: pero no de los impuestos sobre los efectos de uso y consumo.

«No hay Estado soberano que no sea igualmente independiente con respecto al *poder rentístico*. De aquí se sigue que los extrangeros estan sometidos á sus reglamentos de hacienda, en cuanto á su mansion, al comercio, ó á los bienes que tie-

nen en su territorio. La proteccion que les concede, les obliga á su vez á participar de los impuestos ordinarios y extraordinarios, directos é indirectos, personales y reales. No obstante, hay Estados donde los extrangeros estan libres, en virtud de tratados ó de leyes, de algunos impuestos, por un tiempo determinado; y ordinariamente se estipula tambien en los tratados de comercio, para los súbditos del Estado, igualdad en los impuestos — ó con los súbditos del otro Estado — ó á lo menos con aquellos de la nacion mas favorecida. — De otra manera, una desigualdad á este respecto no sería contraria al derecho de gentes natural; ella podria, á lo mas, dar lugar á medidas de retorsion. En cuanto á los propietarios *foráneos* (*forenses*), deberian gozar de la inmunidad de los impuestos personales, en todas las partes donde no hacen mas que poseer bienes-raices, y de los impuestos reales sobre sus posesiones en pais extrangero allí donde se hallan domiciliados» (38).

§. XCVII.

La sana política aconseja igualar á los extrangeros con los naturales en lo que respecta á la adquisicion de los títulos de propiedad, y al uso y disposicion de los bienes que posean dentro del territorio del Estado. Los bienes raices son los únicos que pueden razonablemente exceptuarse de esta regla.

Una nacion, pues, consultando su propia utilidad, se abstendrá de arrogarse sobre los extrangeros aquel derecho odioso de peregrinidad ó *albanagio* (*droit d'aubaine*), por el cual se les excluia de toda sucesion en el Estado, ya fuese á los bienes de un ciudadano, ya á los de un extrangero, y consiguientemente no podian ser instituidos herederos por testamento, ni recibir legado alguno (39); y llegando á morir en el territorio del Estado se apoderaba el fisco de todos los bienes que poseian en él, despojando á sus herederos legítimos de una gran parte de la sucesion, y á veces de toda ella (40).

Las leyes de algunos paises han llevado el rigor en este punto hasta incapacitar á la viuda del extrangero, aunque ciudadana, de las sucesiones que la tocaban durante el matrimonio, porque la muger — segun ellas — hasta la época de su viudedad seguia la condicion del marido. Entre las naciones cristianas apenas ha quedado vestigio de este bárbaro derecho. La *asamblea constituyente* le suprimió del todo en Francia, haciendo á los extrangeros capaces de suceder en todos casos, aun á los ciudadanos franceses. El código civil, en los artículos 11 y 726, limitó esta liberal disposicion á los extrangeros de los paises en que se trataba del mismo modo á los franceses; pero el año de 1819 fue restablecida en toda su integridad por la legislatura de Francia. Existe un tratado especial sobre este objeto, celebrado entre España y aquella potencia (41).

El derecho de detraccion (*droit de traite foraine, jus detractus, right of detraction*), en virtud del cual se retiene una moderada porcion de los bienes (42), tanto de los súbditos naturales, como de los extrangeros, cuando salen del territorio del Estado para pasar á manos extrangeras, parece mas conforme á la justicia y á los deberes mútuos de las naciones; porque la extraccion de estos bienes es una pérdida para el Estado que tiene por consiguiente algun título á esta especie de indemnizacion.

Pero esta doctrina de Vattel, es disputable. Lo que se pierde por la salida, se compensa con lo que se gana con la entrada de valores, cuando no se embaraza con desfalcos la circulacion natural de las propiedades entre las diversas naciones; ó si hay alguna diferencia, es contra los paises cuyos reglamentos opresivos ó mal entendidos, ahuyentan las personas y los capitales extrangeros (43).

« Frecuentemente el fisco (44) percibe un último impuesto sobre los bienes que son exportados fuera del territorio, y esto mediante el derecho de *retirada* en caso de emigracion de

un súbdito del Estado (*gabella seu census emigrationis*), y mediante el derecho de *detraccion* (*census hereditatis vel legati*), cuando la sucesion de algun súbdito fallecido (45) es transferida al extrangero. En uno y otro caso, el impuesto consiste siempre en una cuota-parte de los bienes exportados. Estos derechos son sin embargo mal vistos por los gobiernos, y aun hay varios Estados donde leyes expresas los han suprimido (46); en otros, solo se les percibe por via de retorsion (47); y muchas veces, en fin, son abolidos ó modificados con respecto á ciertos Estados, por medio de tratados (48). La *confiscacion de los bienes* (49) ordenada por la autoridad competente, recae sobre todos, muebles ó inmuebles, situados en los límites del territorio, pero fuera de ellos no tiene ningun efecto. » (50)

En la disposicion de sus bienes por contrato ó testamento, deben conformarse los extrangeros como queda dicho (§. LXXXIII.), á las leyes del pais en que los bienes estan situados. Otro tanto se aplica á la sucesion *ab intestato*. Supuesto que el extrangero permanece ciudadano de su patria, los bienes que deja (dice Vattel) deben pasar naturalmente á sus herederos, segun las leyes del Estado de que es miembro; lo cual no se opone á que en los bienes-raices se sigan las leyes del pais en que están situados.

Burlamaqui establece la misma doctrina. Pero si el extrangero somete á las leyes, costumbres y usos de cada pueblo—no solo las propiedades raices que en él adquiere—sino tambien los bienes muebles que allí posee, y aun su persona misma, parece natural que los derechos de sus herederos, que no pueden ser otros que los suyos propios, por las mismas reglas que estos se determinen (51).

SECCION OCTAVA.

DEL DERECHO COMERCIAL Y MARÍTIMO.

§. XCVIII.

Mientras duró la comunion primitiva (1), los hombres tomaban las cosas de que tenian necesidad donde quiera que se les presentaban, si otro no se habia apoderado primero de ellas para sus propios menesteres. La introduccion del dominio no ha podido verificarse, sino en cuanto se dejaba generalmente á los hombres algun medio de proporcionarse lo que les fuese útil ó necesario. Este medio es el comercio: porque de las cosas que han sido ya apropiadas, no podemos hacernos dueños sin el consentimiento del actual propietario, ni obtener este consentimiento sino comprándolas, ó dando cosas equivalentes en cambio. Están pues obligados los hombres á egercitar unos con otros este comercio, para no apartarse de las miras de la naturaleza, que les prescribe favorecerse unos á otros en cuanto puedan, siempre que les sea dable hacerlo sin echar en olvido lo que se deben á sí mismos.

De aquí se sigue que cada nacion está obligada á permitir y proteger este comercio por todos los medios posibles. La seguridad y comodidad de los caminos, puertos y mercados, es lo mas conducente á ello; y de los costos que estos objetos la ocasionen, puede fácilmente indemnizarse estableciendo peages, portazgos y otros derechos moderados. Tal es la regla que la razon dicta á los Estados, y que les obliga en conciencia.

Esta deduccion de Vattel, comun á todos los publicistas, me parece tan vulgar como falta de espíritu verdaderamente filosófico. Lo hemos expresado en la introduccion al presente escrito: una nacion, del mismo modo que un individuo, no pue-

de bastarse á sí propia; ella tambien procura salir de su esfera, impelida por la necesidad de ponerse en relacion con otras asociaciones. Los aduares, las tribus diseminadas sobre la superficie del globo, se buscan unas á otras, arrastradas por un instinto prepotente; la permuta recíproca, es una necesidad imperiosa á cuyo impulso obedecen; el comercio un resultado inevitable de la naturaleza misma del hombre y de la sociedad. Entre las naciones nacientes se formó pues un lazo espontáneo y beneficioso, que no era meramente industrial: porque habia comercio de sentimientos, así como de mercaderías — trueque de ideas así como de productos. Si los pueblos mútuamente se buscan, empujados por sus necesidades, se ponen despues en contacto por sus pensamientos y sus afecciones morales. ¿Qué utilidad puede traer el tratar de convertir este instinto poderoso, esta propension irresistible del hombre, en un deber abstracto, de consideraciones escolásticas deducido....?

Pero pasemos á fijar los principios del derecho externo ó voluntario sobre la materia que nos ocupa, desentendiéndonos de teorías mas ó menos fundadas.

§. XCIX.

El derecho que tiene cada pueblo á comprar á los otros lo que necesita, está sujeto enteramente al juicio y arbitrio del vendedor (2). Este, por su parte, claro es que no tiene derecho alguno — perfecto ni imperfecto — á que los otros le compren lo que él para sí no necesita. Por consiguiente, cada Estado es árbitro de poner sus relaciones comerciales sobre el pie que mejor le parezca, á menos que él mismo haya querido limitar esta libertad, pactando concesiones ó privilegios particulares en favor de otros Estados.

Es lícito á cada Estado tomar aquellas medidas que juzgue convenientes para dirigir y favorecer al comercio extrangero, de modo que haga, si es posible, inclinar á su favor lo que co-

munmente llaman la balanza del tráfico. A este fin deben servir, segun se expresa Klüber, «el egercicio de la policía, legislacion y jurisdiccion comerciales, de los tratados de comercio y navegacion ajustados con otras potencias, de las disposiciones sobre la importacion , exportacion y tránsito de las mercaderías, las aduanas continentales ó marítimas, las ferias y mercados, los privilegios comerciales (*jus empori*) concedidos á pueblos, sociedades ó individuos, el derecho de preferencia en el mercado (*jus propoli*); » y en fin la multitud de objetos que tienen relacion con materia tan vasta (3).

« A mas del derecho de disponer del comercio en su territorio continental y marítimo, cada Estado puede pretender el participar á la *libertad natural del comercio* » (continúa Klüber) « esto es, al derecho de comerciar, sea inmediatamente por sí mismo, sea por sus súbditos, amigablemente. A este derecho corresponde la obligacion de los otros Estados, de no turbar en su egercicio á los pueblos que mútuamente trafican, en tanto que este tráfico no se hace con perjuicio de sus derechos soberanos, ó convencionales. Esto se aplica particularmente con respecto al comercio y á la navegacion comercial con las *otras partes del mundo*, señaladamente á las Indias (4). Así es que las pretensiones de Portugal y España á un comercio exclusivo, el primero con las Indias orientales, la segunda con las occidentales (5), han sido abandonadas á lo menos tácitamente. Cada Estado tiene empero el derecho de restringir, por tratados, su libertad natural de comercio. En consecuencia de esto algunas potencias de Europa han renunciado alguna vez, en todo ó en parte, al comercio con las Indias en favor de otras potencias (6): y hay ejemplos de que un Estado de fuera de la Europa se haya comprometido con algun Estado europeo á comerciar con él exclusivamente.» (7)

Un simple permiso ó tolerancia, aunque haya durado algun tiempo, no basta para establecer derechos perfectos: porque la autoridad inherente al soberano de arreglar las relaciones

comerciales de sus súbditos con las otras naciones, es un *jus meræ facultatis*, que no se precribe por el no uso (8).

Las pretensiones de dictar leyes al comercio y navegacion de otros pueblos, han sido constantemente rechazadas. « Los Portugueses, en el tiempo de su preponderancia naval en el Oriente, trataron de prohibir á las demas naciones de Europa todo comercio con los pueblos de la India. Pero esta pretension se miró como absurda: y los actos de violencia con que los portugueses quisieron sostenerla, dieron á las otras naciones justo motivo para hacerles la guerra. » ¡ Lástima dá que un escritor tan ilustrado como *Bello*, copie estas palabras de otros autores preocupados, desentendiéndose del hecho tan notorio, de que no ha habido potencia marítima que no haya desplegado esas mismas « absurdas » pretensiones y esos mismos, ó peores, « actos de violencia » !

En virtud de la libertad de comercio, el soberano está autorizado: 1.° para prohibir cualquiera especie de importacion ó exportacion, y aun para cerrar totalmente sus puertos al comercio extrangero; 2.° para establecer aduanas, y aumentar ó disminuir á su arbitrio los impuestos que en ellas se cobran; 3.° para ejercer jurisdiccion sobre los comerciantes, naves, marineros y mercaderías extrangeras, dentro de los límites de su territorio, imponiendo penas á los contraventores de sus ordenanzas mercantiles; 4.° para hacer las diferencias que quiera entre las naciones que con la suya trafican, concediendo gracias y privilegios particulares á algunas de ellas (9).

Cuando se imponen prohibiciones ó restricciones nuevas, dicta empero la equidad que se dé noticia anticipada de ellas; porque de otro modo podrian ocasionarse graves perjuicios al comercio extrangero.

Una nacion obrará cuerdamente si en sus relaciones con otras se abstiene de parcialidades y preferencias odiosas; pero ni la justicia ni la prudencia reprueban las ventajas comer-

ciales que franqueamos á un pueblo en consideracion á los privilegios ó favores que este se halle dispuesto á concedernos (10).

§. C.

Importa á las naciones entre las cuales debe establecerse un comercio directo y considerable, evitar los graves inconvenientes y riesgos que infaliblemente acarrea la misma vaguedad de la general libertad del tráfico, y asegurar sólidamente sus recíprocos derechos, por medio de tratados de comercio maduramente concebidos. El número de ellos se ha aumentado considerablemente desde el siglo XVI, y en particular desde mediados del XVII.

A pesar de la diversidad natural de muchos artículos de estos tratados, nada impide que se forme de ellos una teoría general (11), distinguiendo: 1.° los artículos que conciernen al comercio durante la paz; 2.° los que tratan de los derechos del comercio neutral; 3.° los que son relativos al caso de rompimiento; 4.° los que fijan las prerogativas de los Cónsules (12).

Con efecto, estos pactos interesantes tienen por objeto — fijar los derechos comerciales durante la paz — en el estado de guerra entre los contratantes — y en el estado de neutralidad, esto es, cuando el uno de ellos es beligerante, y el otro neutral.

En cuanto al primer punto, es costumbre especificar los privilegios relativos á las personas y propiedades, concedidos por cada una de las partes contratantes á los súbditos de la otra, que vengan á hacer el comercio en sus puertos, ó en su territorio residan; v. gr. la exencion de ciertas cargas, de confiscaciones y secuestros, la facultad de testar segun las leyes de la patria del testador, las franquezas relativas á aduanas, toneladas, anclaje, etc. Agrégase frecuentemente una tarifa ó enumeracion de los artículos de mútuo comercio, con

sus precios, para que estos sirvan de norma en el cobro de los derechos de aduana; pero la tarifa no es necesariamente inalterable en toda la duracion del tratado. Suelen tambien determinarse en él, la autoridad, jurisdiccion y privilegios de los Cónsules.

Segun se expresa Martens, dos especies de estipulaciones encuéntranse en estos tratados. La primera comprende las convenciones generales sobre el comercio y el trato de los súbditos respectivos. Se contentan muchas veces con estipular que serán tratados *como la nacion mas favorecida* (13), ó *como los naturales del pais*; pero ordinariamente se entra en pormenores para asegurarles la libertad: 1.° de importar ó exportar toda clase de mercaderías no prohibidas; 2.° de descargar ó no sus buques, no pagando derechos sino en el primer caso, y una sola vez; 3.° la libertad de conciencia; 4.° una administracion de justicia pronta é imparcial; 5.° el derecho de llevar sus libros de cuenta en su lengua, y de no enseñarlos sino en sus pleitos; 6.° el derecho de escoger á su gusto los agentes curiales que necesitaren (14); 7.° la igualdad de contribuciones con los naturales; 8.° el derecho de disponer de sus bienes, y de transmitirlos á sus herederos, aun extrangeros, con exencion de todas las leyes restrictivas; 9.° los socorros para recobrar las propiedades en caso de naufragio; 10.° la exencion de aprehension de sus personas y bienes, excepto en casos de traicion y de deudas, etc. Esta nomenclatura tediosa, manifiesta cuántas y cuán absurdas eran las trabas que insensatamente se ponian al fecundo comercio extrangero: trabas, de que por desgracia quedan todavía muchos rastros.

La segunda clase de estipulaciones, muy difíciles de obtener actualmente (15), contiene las ventajas particulares concedidas relativamente á la navegacion y comercio de los súbditos de una de las potencias contratantes. De esta clase son: 1.° los artículos que conceden la libertad de importacion

ó exportacion de ciertas mercaderías que no son, en todo ó en parte, lícitas; 2.° los que fijan los derechos segun la tarifa, algunas veces de tiempo mas limitado que el tratado á que se halla aneja; 3.° los que conceden á una nacion el derecho de depósito en cierto lugar, ú otras prerogativas ó inmunidades individuales de preferencia sobre otras naciones extrangeras (16).

§. CI.

Hasta ahora ha habido pocos tratados en que se haya convenido acerca de la época en que comenzará el rompimiento entre las naciones contratantes (17). Su principal objeto es eximir de apresamiento y embargo las personas y propiedades de los súbditos de cualquiera de los contratantes, residentes en el territorio del otro: asegurarles una indemnizacion en caso de verificarse este apresamiento ú embargo: concederles un plazo para la salida de sus personas y efectos, despues del rompimiento de las hostilidades: ó especificar las condiciones bajo las cuales pueden permanecer allí durante la guerra; esto es, mientras su conducta no sea sospechosa. Estas estipulaciones son raras; y aun es mas raro el verlas cumplir religiosamente. En algunos tratados se ha estipulado tambien la continuacion de ciertos ramos de comercio, á pesar de la guerra.

Los artículos relativos al comercio neutral, giran principalmente sobre los puntos siguientes: 1.° exencion de embargo sobre los buques; 2.° libertad de comercio con el enemigo de la potencia contratante, y entre los puertos enemigos — á excepcion de plazas bloqueadas, y del contrabando; 3.° notificacion del bloqueo, y de los objetos declarados de ilícito comercio; 4.° restriccion de la confiscacion á las mercaderías prohibidas, quedando salvo lo restante del cargo; 5.° determinacion de la cuestion famosa de si el navio cubre

ó no la carga; 6.º fianza de los armadores; 7.º visitas en el mar; 8.º juicio ante los tribunales de almirantazgo, etc.

En suma, se estipula en estos tratados la exencion de angarias á favor de los buques del Estado neutral; se enumeran las mercaderías que deban considerarse como contrabando de guerra, fijándose las penas á que estarán sujetos los traficantes en ellas; se determinan las reglas y formalidades del registro de las naves, y se especifican los ramos de comercio que han de gozar de las inmunidades neutrales.

§. CII.

Los tratados de comercio pueden ser — ó de duracion indefinida — ó por tiempo limitado. Lo mas prudente es no obligarse para siempre; porque es muy posible que ocurran despues circunstancias que hagan pernicioso y opresivo para una de las partes el mismo pacto de que antes reportara beneficio.

Los derechos comerciales adquiridos por tratados, son tambien de *mera facultad*, y por tanto imprescriptibles. Hay con todo circunstancias que podrian invalidar esta regla. Si, por ejemplo, pareciese evidente que la nacion ha concedido un privilegio ó monopolio comercial con la mira de proporcionarse una mercadería de que necesitaba, y la nacion agraciada dejase de proporcionársela, no hay duda que la primera podria revocar el privilegio y concederlo á otra, por haber faltado la segunda á la tácita condicion (18).

Cuando un pueblo posee solo cierta especie de producciones naturales, otro puede por un tratado adquirir el privilegio exclusivo de comprárselas, para revenderlas al resto de la tierra. Si este pueblo no abusa de su monopolio vendiendo á un precio exorbitante, no peca contra la ley uatural; mas aun dado caso que lo hiciese, el propietario de una cosa — de que los otros no tienen indispensable necesidad — puede,

segun el derecho voluntario, ó para sí reservársela, ó venderla al precio que gustare.

§. CIII.

Por lo que hace al derecho comercial fundado en la costumbre (19), bastará presentar aquí una breve enumeracion histórica de los códigos mercantiles que han gozado de mas autoridad entre los Estados de Europa, como documentos de las reglas á que han consentido sujetarse. Casi todas las provisiones de estos códigos son relativas al tráfico marítimo, porque á causa de las ventajas del acarreo por agua, y de la situacion marítima de las principales potencias, la mayor parte del comercio exterior se ha hecho por mar.

El mas antiguo sistema de leyes marítimas fué compilado por los Ródios, como 900 años antes de nuestra Era. *Vinnio* publicó una coleccion titulada *Leyes Ródias*, pero se tiene por espuria. Si los otros Estados de la antigüedad tuvieron (como es de suponer) instituciones de esta clase, no existen. A fines del siglo XI, y hácia la época de la primera Cruzada, fué cuando se compilaron las mas antiguas ordenanzas de mar de la edad media, obra de los Amalfitanos, que se cree las tomaron principalmente de las leyes ródias. Este código obtuvo la mayor autoridad entre los Estados del Mediterráneo por largo espacio de tiempo. Pero como otras potencias, á medida que fueron adelantando en riqueza y comercio, dieron á luz nuevas ordenanzas; empezaron á sentirse graves inconvenientes por su discordancia, hasta que se formó y estableció, con la autoridad de casi todos los soberanos de Europa, una nueva coleccion compilada de las precedentes con el título de *Consolato del mare,* que en el siglo XIII tenia fuerza de ley en Italia, Alemania, Francia y el imperio de Oriente; y de que, segun Vinnio, se derivan las leyes marítimas de España, Inglaterra y otros Estados.

Las provisiones de este código, á pesar de algunos inevi-

tables defectos, son generalmente respetadas. Algunos escritores han exagerado la antigüedad del «Consolato del mare», refiriendo su composicion al año 900 de la Era Cristiana. Nuestro erudito *Capmani* ha probado satisfactoriamente que este código marítimo se compiló por los magistrados de Barcelona en tiempo de don Jaime el «Conquistador.» Como en él no se hizo mas que recopilar los usos establecidos y antiguos de los Estados del Mediterráneo, no es extraño que se le haya atribuido tan alta antigüedad, ni que Pisa, Génova y otros paises hayan disputado á los Catalanes la gloria de haberle dado á luz. Ademas de los reglamentos puramente mercantiles que contiene, deslinda este código con bastante precision los derechos mútuos de los beligerantes y neutrales; y ha servido de base en mucha parte al derecho positivo internacional que hoy rige en Europa.

Hay variedad de opiniones acerca del primer establecimiento de las celebradas *leyes de Oleron;* las cuales sacadas principalmente del *Consolato*, se compilaron en Francia, segun el sentir mas probable, en el reinado de San Luis. Se les dió el nombre de Oleron, porque se creyó sin fundamento que habian sido promulgadas por Ricardo I.° de Inglaterra á la sazon de estar surto en aquella isla con el ejército que llevaba á la Palestina.

De no menor autoridad que estas, y de fecha igualmente incierta, son las *ordenanzas de los mercaderes y maestros de Wisby ó Wisbuy* (20), ciudad de Gotlandia, famosa por su antiguo comercio. Fueron sacadas de las precedentes despues del año de 1288, segun la opinion mas probable; porque antes de esta fecha era Wisbuy una ciudad de muy poca importancia (21).

Otro sistema de leyes, que ha merecido mucho respeto, es el que formaron en 1597 los diputados de la *liga hanseática*, adicionado en 1614. Pero la coleccion mas extensa y completa es la célebre *Ordenanza de marina* de Luis XIV, dada

á luz en 1681: obra maestra que se formó bajo la inspeccion de Colbert, entresacando lo mejor de todas las antiguas ordenanzas de mar de la Europa, y á que concurrieron los mas doctos publicistas de aquel tiempo, precedida consulta de los parlamentos, juzgados de almirantazgo y cámaras de comercio de la Francia. Hay en ella no pocas disposiciones sugeridas por motivos de interes nacional: pero á pesar de este defecto se mira como un código de grande autoridad; y con el juicioso y esmerado comentario de *Valin*, es una de las fuentes mas copiosas y auténticas de jurisprudencia marítima.

§. CIV.

Los efectos del dominio del mar son: 1.° el derecho exclusivo á la pesca, y á toda especie de producto — ya ordinario, ya accidental; 2.° el de prohibir á los extrangeros su navegacion y la entrada en los puertos, quedando á salvo los derechos de necesidad y de uso inocente, y los establecidos por tratados ó costumbres; 3.° el de imponer á los que transitan, contribuciones para el beneficio de la navegacion; 4.° el de ejercer la administracion de justicia por delitos en él cometidos; 5.° el de exigir que las naves extrangeras que entran ó transitan, hagan en reconocimiento de la soberanía los honores acostumbrados (22).

Sin embargo, el tránsito por los mares territoriales, se mira como un uso inocente, y las naciones le conceden sin dificultad unas á otras (23).

Lo mismo es naturalmente aplicable á los rios y lagos. La diferencia de circunstancias, sin embargo, produce algunas modificaciones importantes con respecto á los rios, en los cuales el tránsito por aguas agenas suele ser absolutamente para el comercio de los Estados riberanos. Una nacion que es dueño de la parte superior de un rio navegable, tiene derecho á que la nacion que posee la parte inferior no le impida su navegacion al mar, ni la moleste con reglamentos y gravámenes

que no sean necesarios para su propia seguridad, ó para compensarle la incomodidad que esta navegacion la ocasione.

En el año de 1792, cuando la España poseia la boca y ambas orillas del Misisipí inferior, y los Estados Unidos de América la orilla izquierda de la parte superior del mismo rio, se sostuvo fuertemente por parte de los Estados Unidos que la ley de la naturaleza y de las naciones les daba derecho á la navegacion de aquel rio hasta el mar, sujeta solo á las reglas que la España razonablemente creyese necesarias á su seguridad y á la proteccion de sus ordenanzas fiscales. Sostuvieron ademas los Estados Unidos, que como el derecho á un fin acarreaba el derecho á los medios indispensables para obtenerle, la facultad de navegar el Misisipí llevaba consigo la de echar ancla ó amarrar á la playa, y aun la de desembarcar en caso necesario (24).

El mismo principio se ha seguido en las convenciones de la Europa moderna; y podemos por consiguiente reclamarle con respecto á la navegacion de nuestros rios que desembocan en el mar de Portugal. Las potencias que concurrieron al congreso de Viena en 1815, sentaron por base para el reglamento de navegacion del Rin, Neckar, Mein, Mosela, Meusa, Escalda,—todos los cuales separan ó atraviesan diferentes Estados—«que la navegacion en todo el curso de estos rios, desde el punto en que empieza cada uno de ellos á ser navegable hasta su embocadura, fuese enteramente libre, conformándose los navegantes á las ordenanzas que se promulgasen para su policía, las cuales serian tan uniformes entre sí, y tan favorables al comercio de todas las naciones, como fuese posible» (25).

Este principio proclamado por las potencias de Europa, sea dicho de paso, manifiesta el progreso que ha hecho la opinion pública en favor de las verdaderas bases del derecho internacional. El tratado de Westphalia, que estableció la independencia de Holanda, prohibió el tránsito de embarcaciones

desde los Paises Bajos austriacos hasta el mar, por el Escalda, porque ese rio corriendo al través del corazon de Holanda, una navegacion libre exponia á aquella república á ser atacada. En 21 de noviembre de 1792, despues de la conquista de los Paises Bajos austriacos, la «Convencion nacional» sancionó un decreto del Consejo ejecutivo para abrir el Escalda: acto de hostilidad contra la Holanda, que envolvia la pretension injusta de anular tratados, y que probablemente influyó en la guerra que la Gran Bretaña declaró en seguida á la Francia.

§. CV.

El permiso de comerciar con una nacion, y de transitar por sus tierras, mares y rios, está sujeto á varios importantes derechos. Tal es primeramente el de anclaje; impuesto que se percibe de toda embarcacion extrangera siempre que echa el ancla en un puerto, aunque venga de arribada, ó forzada por algun temporal; salvo que habiéndole pagado saliese, y algun accidente le obligase á volver, antes de haber hecho viaje á otra parte (26).

De aquí proceden tambien las *angarias*, ó la obligacion que impone un gobierno á los buques surtos en sus puertos y playas, de que cuando se ofrece alguna expedicion, le transporten soldados, armas ó municiones de guerra, pagándoles por ello cierto flete y abonando los daños que sufrieren (27). El capitan de una embarcacion extrangera que se pusiese en fuga para sustraerse á esta obligacion, ó que retardase con astucia el transporte, ó de cualquier otro modo suscitase dificultades que perjudicasen al suceso de la espedicion, estaria desde luego sujeto á la confiscacion de su buque, recayendo tambien sobre la tripulacion las penas á su complicidad proporcionadas. Y si el capitan aporta maliciosamente á otra parte, y vende allí las provisiones ó aprestos de guerra, se acostumbra castigarle rigorosamente y aun con el último suplicio,

exponiéndose tambien á graves penas los que á sabiendas comprasen estos efectos. Pero sería contra la equidad el precisar una embarcacion á que hiciese un segundo viage. Ninguna embarcacion puede escusarse de las angarias bajo pretesto de dignidad ó de privilegio particular (28).

Derívase del mismo principio el derecho de embargo, por el cual una potencia prohibe la salida de los buques anclados en sus puertos y playas, y se sirve de ellos para algun objeto de necesidad pública, y no de guerra, indemnizando á los interesados (29). Este derecho y el anterior se sujetan á unas mismas reglas. Azuni pretende que en el uso del derecho de angarias no se halla el gobierno obligado á indemnizar la pérdida por causa de naufragio, apresamiento de enemigos, ó de piratas; pero es mucho mas conforme á la equidad natural conceder esta reparacion en ambos casos, cuando el accidente que ha causado la pérdida, proviniendo de la naturaleza del servicio, no debe mirarse como enteramente fortuito.

El derecho de angarias y el de embargo se conocen hoy dia generalmente con el título de *embargo civil;* y no deben confundirse con el *embargo hostil ó bélico*, de que se hablará mas adelante (30).

Solo una absoluta urgencia puede autorizar esta suspension de los derechos de los Estados amigos. Pero como la parte interesada es el único juez de la necesidad que se alega, es imposible evitar el abuso. De aqui es, que las naciones han procurado eximirse de este gravámen, estipulando que sus naves, tripulaciones y mercaderías, no puedan embargarse á virtud de ninguna órden general ó particular, ni aun so color de la conservacion y defensa del Estado: punto que por la frecuencia de estas convenciones ha llegado á ser casi de derecho comun (31).

§. CVI.

Del derecho de *preension* (*jus præemptionis*), por el cual un Estado detiene las mercaderias que pasan por sus tierras ó aguas, para proporcionar á sus súbditos la preferencia de compra; —del de *escala forzada*, que consiste en obligar las embarcaciones á hacer escala en determinados parages para reconocerlas, para cobrar por ellas ciertos impuestos, ó para sujetarlas al derecho anterior; —del de *mercado* ó *feria* (*droit d'etape, right of staple*), que consiste en obligar á los traficantes extrangeros á que expongan al público en un mercado particular los efectos que llevan de tránsito; y del de *umschlag* ó *transbordo forzado* para proporcionar á las naves nacionales el beneficio del flete:—apenas hay ya ejemplo sino en algunos rios de Alemania. Por la tendencia de las naciones modernas á la inmunidad del comercio y á la facilidad de las comunicaciones, se puede anunciar que desaparecerán del todo estos vestigios de barbárie. La convencion de 15 de agosto de 1804 entre la Alemania y la Francia, y los reglamentos del congreso de Viena, restringieron considerablemente su egercicio.

Sabido es que segun la opinion de los economistas mas distinguidos, la mas completa libertad del comercio es una de las primeras necesidades de las naciones, y la garantía mas sólida de paz y de union entre las potencias. Así es que —no solo en el interés de los extrangeros—sino en el nuestro propio, debemos procurar la libre circulacion de los objetos del tráfico, sea con nuestros conciudadanos, sea por su intermedio, al través de nuestro territorio, ó estableciendo entre nosotros puntos de depósito donde mediante una moderada retribucion por gastos de almacenage y custodia, esos objetos se hallen en absoluta seguridad. Toda imposicion onerosa, toda traba molesta, no servirian mas que para alejar de nuestra casa el comercio, y con él todo el impulso que las diferentes ramas de la industria nacional recibirian necesa-

riamente de la afluencia de aquellos extrangeros á quienes el solo motivo del tránsito atrae á nuestros puertos, ó á usar de los caminos y canales que les permitiésemos disfrutar con un espíritu de liberalidad propio del siglo eminentemente mercantil en que vivimos..... Pero este objeto pertenece mas bien á la economía política que al derecho internacional.

§. CVII.

Uno de los mas incómodos gravámenes á que se halla sujeto el comercio en tiempo de paz, es sin duda la *cuarentena.* Cuando un buque es obligado á hacerla, por venir de un puerto apestado, ó porque hay otro motivo de temer que propague una enfermedad contagiosa, se le pone en un estado completo de incomunicacion por un espacio de tiempo, que en general es de 40 dias, aunque puede ser mayor ó menor segun las circunstancias. El principal documento que sirve para averiguar si el buque debe hacer cuarentena, y por cuanto tiempo, es el *certificado, boleta ó fé de sanidad*, dada en el puerto de donde el buque procede. En este documento se notifica el estado de salud de aquel puerto. Se llama certificado *limpio* el que atestigua que el puerto se hallaba exento de ciertas enfermedades contagiosas, como la peste ó la fiebre amarilla; *sospechoso*, si habia solo rumores de infeccion; y *súcio*, si la plaza estaba apestada. Su falta cuando el buque viene de parage sospechoso, se consideraria como equivalente á un certificado súcio.

En todos tiempos ha habido gran diversidad de opiniones sobre el carácter contagioso de várias enfermedades. El de la *peste de Levante*, por ejemplo, se ha revocado en duda por muchos hábiles profesores de medicina, que la han observado en los paises donde aparece mas á menudo. No obstante las frecuentísimas comunicaciones de la Inglaterra con las plazas en que suele hacer mas estragos la peste, y sin embargo de la notoria facilidad con que se eluden los reglamentos de sa-

nidad en los puertos británicos, no hay ejemplo de que en mas de un siglo haya prendido en ellos la infeccion, ó en los empleados y sirvientes de los lazaretos. Ni hay motivo de creer que la peste que afligió á Londres en 1665 y 66 fuese la misma de Levante, y parece mas verosimil que la engendrase espontáneamente una viciosa constitucion de la atmósfera, originada de la estrechez de las calles, la densidad de la poblacion, la escasez de agua para los menesteres domésticos, la acumulacion de inmundicias, y otras circunstancias que contribuian á la insalubridad de Londres antes del grande incendio de 1666, desde cuya época no ha ocurrido un solo caso de peste. Es sabido que los Turcos no tienen el menor recelo de usar la ropa de los que han muerto de la peste, y que los vestidos y sábanas que quedan en los lazaretos forman uno de los emolumentos de los gobernadores, y se venden públicamente en los bazares.

De la *fiebre amarilla* se cree ya casi universalmente que no es contagiosa. Pero pocas enfermedades habrán producido tanto terror por la actividad del supuesto contagio que la produce, como la *colera-morbo* que tanto ha aflijido á la Europa. En todas partes han sido sin fruto las vigorosas providencias que se han tomado para atajar su carrera; y la opinion que en el dia parece tener mas séquito es, que la cólera no es contagiosa tampoco; que nace de una constitucion atmosférica particular; y que contra sus efectos es mucho mas eficaz la policía sanitaria doméstica, que las cuarentenas y lazaretos: porque dado caso que no detenga la marcha del contagio, á lo menos modera su actividad, y disminuye el número de sus víctimas.

Admitiendo pues que sobre los misteriosos medios de propagacion de estas y otras dolencias, no se sabe todavía lo bastante para formar un juicio seguro de la utilidad de las cuarentenas que tanto embarazan y perjudican al libre comercio, lo cierto es que para purificar el aire y mantener la sanidad de las poblaciones, se debe atender principalmente á la

limpieza y ventilacion de las ciudades y casas, á la desecacion de pantanos y marjales, buena calidad de las provisiones de abasto, abundancia de agua para el servicio de las habitaciones, y otros bien conocidos objetos de policía doméstica: —en vez de esmerarse en inútiles rigores con respecto á las naves y á los traficantes (32).

SECCION NOVENA.

DE LOS CÓNSULES.

§. CVIII.

Desde muy temprano se pensó en establecer, tanto en España como en Italia, ciertos jueces particulares para los negocios del comercio y navegacion, bajo la denominacion de *Cónsules*. Los de Pisa, Luca, Génova, Venecia, no eran otra cosa que unos jueces domésticos del tráfico — y no funcionarios de un Estado enviados á residir en otro. A imitacion de esta práctica, durante las Cruzadas, concedieron los Francos á varias ciudades de España, Italia y Francia, el derecho de enviar cónsules al Asia para proteger el comercio de sus compatricios, y para servirles de jueces (1).

A ejemplo de estos, algunos Estados de Europa empezaron desde el siglo XIII á hacerse conceder el derecho de enviar cónsules (2); y las naciones mas civilizadas comenzaron tambien á emplear esta especie de agentes en sus relaciones recíprocas á fines del siglo XV ó principios del XVI. Pero siempre aparece que el verdadero orígen de las misiones consulares fué la necesidad de una proteccion extraordinaria en ciertos ramos de *comercio* con naciones incultas y bárbaras; donde los intereses de los Europeos se hallaban perpétuamente en riesgo, y donde se requeria igualmente la intervencion de un conciudadano de autoridad respetable revestido, para dirimir

las controversias y pleitos que entre aquellos inevitablemente suscitábanse, en medio de pueblos hostiles y fanáticos.

Aun en el dia á pesar del tono y de las pretensiones exageradas de esta clase de funcionarios públicos, son realmente los cónsules unos agentes que á las naciones amigas se envian con el encargo de proteger los derechos é intereses *comerciales* de su patria, y favorecer á sus compatriotas comerciantes en las dificultades que pueden ocurrirles. El objeto principal de la mision del cónsul es velar sobre los intereses del comercio nacional; sugerir los medios de mejorarle y extenderle en los paises en que residen; observar si se cumplen y guardan los tratados, ó de qué manera se infringen y eluden; solicitar su ejecucion, proteger y defender á los comerciantes, capitanes y gente de mar de su nacion; darles los avisos y consejos necesarios; mantenerles en el goce de sus inmunidades y privilegios; y en fin, ajustar y terminar amigablemente sus diferencias, ó juzgarlas y decidirlas, si está competentemente autorizado (3).

Nómbranse, ademas de los cónsules ordinarios, cónsules generales y vizcónsules: estos para los puertos de menos importancia, ó para obrar bajo la dependencia de un cónsul; aquellos, para gefes de cónsules, ó para atender á muchas plazas comerciales á un tiempo. Las atribuciones y privilegios de estos empleados son unos mismos, respecto de los gobiernos extrangeros. Aunque su número sea hoy muy considerable, su mision supone un convenio tácito ó espreso; y el derecho de nombrarles es un derecho soberano, que ya no se concede como antes á las ciudades municipales, ni pertenece á las compañías de comercio (4).

Los cónsules pueden tambien, cuando han recibido facultad para ello, nombrar agentes de comercio, cuya obligacion es prestar todos los buenos oficios que estan á su alcance, á los súbditos del Estado á quien sirven, manteniendo correspondencia con el cónsul respectivo y ejecutando sus órdenes.

Aunque las funciones consulares parecen requerir que el cónsul no sea súbdito del Estado en que reside, la práctica de las naciones marítimas es bastante laxa en este punto; y nada es mas comun que valerse de estrangeros para que desempeñen este encargo en los puertos de su misma nacion. Son tantos los inconvenientes que de esta práctica se originan, que me parecen llenas de prudencia las leyes españolas que exigen que los cónsules sean ciudadanos naturales del Estado á quien sirven, y no domiciliados en España: á los vizcónsules se les dispensa el primer requisito; pero esta indulgencia acarrea tambien embarazos en nuestro sentir (5).

Algunos gobiernos prohiben á sus cónsules (y en nuestra opinion con mucha sabiduría y prevision), ejercer la profesion de comerciantes; pero generalmente se permite este perjudicial abuso. Es una regla recibida empero, que el carácter de cónsul *no protege* al de comerciante, cuando ambos en una misma persona concurren.

Ninguna nacion está obligada á recibir esta clase de empleados, si no se ha comprometido á ello por tratados; y aun en este caso, no está obligada á recibir la persona particular que se le envia con este carácter; pero si no la admite, es necesario que haga saber al gobierno que la ha nombrado los motivos en que se funda su oposicion. En nuestro dictámen, esto no es mas que un acto natural de cortesía y miramiento justo entre gobiernos.

El cónsul viene provisto de un despacho, ó como generalmente se llama, *patente*, de la suprema autoridad ejecutiva de su nacion, y su nombramiento se notifica al gefe del Estado en que va á residir—el cual expide una declaracion llamada *exequatur*, aprobándole y autorizándole para ejercer sus peculiares funciones.

§. CIX.

Ningun gobierno puede conferir á sus cónsules poder judicial sobre sus súbditos ó ciudadanos en pais extrangero, sin

el consentimiento de la autoridad soberana del mismo. De aquí es que en los tratados de navegacion y comercio se tiene particular cuidado de determinar las facultades y funciones públicas de estos agentes (6).

Si un soberano concediese á sus cónsules atribuciones judiciales que no estuviesen fundadas en tratado ó costumbre, los juzgamientos de estos cónsules no tendrian fuerza alguna en el pais de su residencia, ni serian reconocidos por las autoridades locales; pero la tendrian en la nacion del cónsul y obligarian á los ciudadanos de ella, y á los extrangeros en sus relaciones con ella.

Cuando un cónsul, en virtud de tratados ó por tolerancia del gobierno local, ejerce alguna especie de jurisdiccion sobre sus compatriotas residentes en pais extrangero, se suponen comprendidos en esta jurisdiccion todos los oficiales y gente de mar de los buques mercantes de la nacion del cónsul, aunque no sean ciudadanos de ella: pues entrando en el servicio de sus naves, implícitamente se someten á sus leyes y usos marítimos, y por consiguiente á la jurisdiccion de sus cónsules.

Por el hecho de admitirse cónsules extrangeros, se les conceden tácitamente las facultades necesarias para el útil desempeño de su encargo. Qué facultades sean estas en lo que toca á la administracion de justicia, puede colegirse de la práctica y de las convenciones de las principales potencias marítimas, en las cuales es de presumir que haya tenido cuidado de estipularse todo lo necesario para que los establecimientos consulares sean verdaderamente útiles al comercio. Veamos qué es lo que se ha acordado y se practica en este punto.

En los tratados de navegacion y comercio de la Gran Bretaña, apenas se halla estipulacion que asegure la menor autoridad judicial á sus cónsules y vizcónsules, sino es á los residentes en los Estados berberiscos, de los cuales mas ade-

lante se hará mencion. Los cónsules en Inglaterra no tienen poder judicial ninguno (7).

En la convencion de 13 de marzo de 1769 entre la España y la Francia, se previene que — «los cónsules y vizcónsules »no tomarán intervencion alguna en los buques de sus res- »pectivas naciones sino para acomodar amigablemente las di- »ferencias entre la gente de mar; y que tampoco se mezcla- »rán en manera alguna en las diferencias que se suscitasen »entre sus compatriotas pasageros: de modo que cada indi- »viduo sea capitan, marinero ó pasagero, conservará el de- »recho natural de recurrir á los juzgados del pais en caso de »creerse vejado ó perjudicado por el cónsul ó vizcónsul» (8).

En la antigua convencion consular entre los Estados Unidos de América y la Francia, se dió á los cónsules cierta especie de jurisdiccion para conocer en la policía de los buques, y en las causas entre los transeuntes de sus naciones respectivas; pero al presente no hay en pie tratado alguno (que haya llegado á lo menos á nuestra noticia) que conceda á los cónsules extrangeros residentes en aquellos Estados, ni siquiera estas limitadas funciones (9). El gabinete de Washington en las instrucciones circuladas á sus cónsules en 1.° de julio de 1805, les hace saber — «que no pertenece á su »oficio ninguna autoridad judicial, sino la que expresamente »se les haya conferido por una ley de los Estados Unidos, y »sea tolerada por el gobierno en cuyo territorio residen; y »que por el contrario todo incidente que por su naturaleza »pida la intervencion de la justicia, debe someterse á las au- »toridades locales, en caso de no poder componerse por los »consejos y amonestaciones del cónsul (10).

En fin, una ley española vigente declara que — «los cón- »sules no pueden ejercer jurisdiccion alguna, aunque sea en- »tre vasallos de su propio soberano, sino componer amiga- »ble y extrajudicialmente sus diferencias; y dispone que las »justicias del reino deberán darles la proteccion que necesi-

»ten para que tengan efecto sus arbitrarias y extrajudiciales »providencias» (11).

Si las leyes pues y la práctica de las principales potencias marítimas no conceden á los cónsules ninguna autoridad judicial, y lo mas que se extienden es á darles proteccion para que se lleven á efecto las decisiones que pronuncian como árbitros, cuando sus compatriotas los eligen por tales; el mero hecho de la admision de un cónsul no empeña á un soberano á concederle la menor autoridad judicial: de que se deduce que los gobiernos que no se han ligado por pactos, pueden limitar como quieran la jurisdiccion de los cónsules extrangeros. Esto es lo que han tratado de hacer algunos de los gobiernos de las repúblicas erigidas sobre los escombros de la grandeza española en América, procurando refrenar las pretensiones descabelladas de los cónsules extrangeros, particularmente de los franceses; pero por lo comun sin mas fruto que la humillacion y el menosprecio (12).

En algunos paises se permite que los cónsules tengan jurisdiccion civil sobre sus compatriotas transeuntes, y particularmente sobre los oficiales y gente de mar de los buques mercantes. Pero cualquiera que esta sea, solo puede derivarse de una concesion expresa ó tácita de la soberanía local, que es á quien toca originalmente administrar justicia en todo género de controversias.

Es práctica general que el cónsul legalice los documentos otorgados en el pais de su residencia para que hagan fé en su nacion, y segun las reglas que le sean dadas por el soberano á quien sirve, atestigüe los actos relativos al estado natural y civil de las personas — como matrimonios, nacimientos y muertes. Él da certificados de vida; toma declaraciones juradas por comision de los tribunales de su pais; recibe protestas; autoriza contratos y testamentos; y donde las leyes locales lo permiten, se encarga de los bienes de sus conciudadanos difuntos, que no dejan representantes legíti-

mos, y asegura los efectos de los náufragos, en ausencia del capitan propietario — ó consignatario — pagando el acostumbrado premio de salvamento (13).

§. CX.

Como encargados de velar sobre la observancia de los tratados de comercio, toca á los cónsules reclamar contra sus infracciones, dirigiéndose directamente al gobierno local, ó haciéndolas saber al agente diplomático de su nacion, si le hubiere.

El cónsul lleva ordinariamente un registro de la entrada y salida de los buques que navegan bajo su bandera, expresando en él los capitanes, cargas, procedencias, destinos, y consignaciones. Suele hallarse facultado para exigir á los capitanes de estos buques manifiestos jurados de la carga de entrada, como tambien de la carga de salida, cuando llevan destino á los puertos de la nacion del cónsul; y esto segundo suele hacerse extensivo á los buques de otras naciones. El cónsul transmite los duplicados de estos manifiestos á su gobierno.

Segun la práctica de la Gran Bretaña y de otras naciones, el cónsul no debe permitir que un buque mercante de la suya salga del puerto en que reside sin su pasaporte, ni concedérselo hasta que el capitan y tripulacion han satisfecho todas las justas demandas de los habitantes, ó prestado seguridad suficiente: á cuyo efecto les exige el pase ó licencia de las autoridades locales.

El cónsul debe proteger contra todo insulto á sus conciudadanos, ocurriendo, si es necesario, al agente diplomático de su nacion, ó entendiéndose directamente con el secretario de relaciones exteriores del gobierno cerca del cual reside (á falta de aquel agente); y en caso de ser desatendido, con su propio gobierno. La misma conducta observará si sucede que las autoridades locales tomen conocimiento de delitos

cometidos por sus conciudadanos fuera del territorio á que se extiende la jurisdiccion local; requiriendo que se reserve cada caso de estos al conocimiento de su propio soberano, y que se le entregue el delincuente.

Debe tambien el cónsul, en caso de ser solicitado á hacerlo por sus compatriotas ausentes, inquirir el estado de los negocios de estos en el distrito consular, y comunicar á las partes el resultado de sus gestiones. Un cónsul — segun la doctrina reconocida por los Estados Unidos de América — es, en virtud de su oficio, apoderado nato de sus compatriotas ausentes que no sean de otro modo representados; pudiendo en consecuencia parecer por ellos en juicio, sin que se les exija mandato especial, sino es para la actual restitucion de la propiedad reclamada.

Si el pais de su residencia está en guerra, es de la particular incumbencia del cónsul cuidar que por parte de los buques de su nacion no se quebrante la neutralidad, é informar á los aseguradores si se han invalidado las pólizas por la conducta ilegal de los capitanes, ó de otras personas interesadas en los buques ó cargas.

§. CXI.

Se ha disputado mucho, y algunas veces con gran calor, si los cónsules tienen ó no el carácter de ministros públicos; y como en casi todas las disputas se ha divagado infinito, sin pensar en fijar la verdadera significacion de los términos. — Si por ministro público se entiende solo un agente diplomático, no hay en realidad fundamento para dar ese título á un cónsul (14). Pero es menester confesar que la conducta observada en tiempos recientes por algunas potencias, acaso movidas por mezquinas consideraciones de aquel manejo al cual se honra con el nombre de *política*, ha ido poco á poco aproximando las funciones diplomáticas y las consulares, y

borrando la honda línea de demarcacion que antes separaba y distinguia á estos agentes.

Unos dicen: lo que constituye al agente diplomático es la carta credencial de su soberano, en la cual se le acredita para todo lo que diga de su parte; el cónsul no va revestido de esta ilimitada confianza; su mision no es á la autoridad soberana de un pais extrangero, sino á sus compatriotas en él residentes: por consiguiente no le conviene el dictado de ministro público, sino en el sentido general en que á todos los empleados civiles le aplicamos.

Otros replican: que estas razones, las que se han apuntado en la nota 14, y otras muchas que se alegan en apoyo de esta doctrina, carecen de solidez. Pinheiro, Warden, Borel, son los que con mas empeño sostienen la opinion contraria (15). El primero sostiene con su acostumbrada acrimónia contra Martens, que la distincion que se pretende establecer se halla fundada en una mera equivocacion; que, cualquiera que haya sido el orígen de los cónsules, es evidente que en el dia son agentes públicos cerca de los gobiernos extrangeros, ó agentes diplomáticos, aunque de un órden inferior; que así como los « encargados de negocios » no dejan de ser tan agentes diplomáticos como los Enviados, por no hallarse acreditados mas que con el ministro de relaciones exteriores, tampoco desmerecen los cónsules por estar acreditados con autoridades inferiores al ministro; que los cónsules actualmente reciben comision de sus soberanos para presentarse á los ministros del pais en que residen, á fin de tratar sobre negocios de alta importancia; que en todas partes tienen facultad para expedir pasaportes; que muchas veces quedan investidos del carácter de encargados de negocios, en ausencia de los individuos de la Legacion; y que la necesidad de obtener el regio *exequatur* en su patente para poder ejercer sus funciones, exactamente equivale á la admision que hacen los soberanos de las credenciales que presentan los ministros plenipotencia-

rios: puesto que en uno y otro caso, el soberano se halla en idéntica libertad de acojer ó desechar, segun conveniente le parezca—sea á un cónsul—sea á un agente diplomático de la clase mas elevada.....

La cuestion, en el fondo, se puede decir que es casi de nombres, y realmente pueril. A ella han dado lugar los gobiernos que, separándose por frívolos motivos de la antigua práctica, han investido á sus cónsules (ó comisarios de relaciones comerciales, como les denominara Bonaparte cuando se apellidó Primer Cónsul), señaladamente á aquellos que envian á las repúblicas americanas, de facultades agenas del carácter que esencialmente les corresponde (16).

§. CXII.

Lo cierto es que los cónsules, digan lo que quieran sus defensores, no gozan de aquella especial proteccion que el derecho internacional dispensa á los embajadores y demas ministros públicos. En el ejercicio de sus funciones, á la verdad, son independientes del Estado en cuyo territorio residen; y sus archivos y papeles son inviolables. Mas por lo tocante á sus personas y bienes, tanto en lo criminal como en lo civil, se hallan sujetos á la jurisdiccion local (17).

En la convencion de 1769 entre España y Francia, solo se da á los cónsules (que sean ciudadanos del Estado que les nombra) la inmunidad de prision, sino es por delitos atroces; si son comerciantes, esta inmunidad no se extiende á causa criminal ó casi criminal, ni á causa civil que de sus negocios de comercio proceda; y ademas se determina, que cuando el magistrado local tenga necesidad de la declaracion jurídica del cónsul, no podrá este rehusarla ni retardarla, ni faltar el dia y hora señalados.

En la convencion de comercio de 3 de julio de 1815 entre la Gran Bretaña y los Estados-Unidos de América, se estipula que en caso de portarse el cónsul de una manera ilegal ú ofensiva al gobierno del pais, se le pueda castigar con

arreglo á las leyes, si la ofensa está al alcance de estas, ó se le haga salir del pais, asignando el gobierno ofendido al otro gobierno las razones que haya tenido para tratarle de este modo.

Los mismos Estados y la Suecia estipularon, en 4 de setiembre de 1816, que en el caso de mala conducta del cónsul, se le pudiese castigar conforme á las leyes, privarle de sus funciones ó hacerle salir del pais, dándose cuenta del hecho al otro gobierno: bien entendido que los archivos y papeles del consulado, no habian de examinarse por ningun motivo, sino que deberian guardarse cuidadosamente, bajo los sellos del cónsul y de la autoridad local.

Vattel cree que el cónsul, por la importaucia de las funciones que ejerce, debe estar exento de la jurisdiccion criminal del pais, á menos que cometa algun crímen enorme contra el derecho de gentes; y que en todos los otros casos se le debe poner á disposicion de su propio gobierno para que haga justicia en él: doctrina que, segun su costumbre, adopta ciegamente nuestro Olmeda. Como era de suponerse, Warden y Borel, que siendo ellos mismos cónsules, tenian un interes vivísimo en ensalzar la importancia y defender las prerogativas de estos funcionarios, y que por lo tanto es preciso leer con alguna desconfianza, han sido de la misma opinon. Pero la práctica moderna—dice Kent—no concede semejantes inmunidades; y puede mirarse como fuera de duda, que el derecho internacional no dispensa una proteccion mas especial á estos empleados, que á las personas que han entrado en el territorio de la nacion bajo salvo-conducto, las cuales en lo civil y criminal á la jurisdiccion del pais estan sujetas.

Por la citada convencion entre la España y la Francia, se les permite poner sobre la puerta de sus casas un cuadro con un navío pintado, y esta inscripcion —*Consulado de España ó de Francia*; pero se declara al mismo tiempo que esta insignia no supone derecho de asilo, ni sustrae la casa ó sus

habitantes á las pesquisas de los magistrados locales, siendo meramente una seña de la morada del cónsul para la conveniencia de los extrangeros que á él recurrir necesiten. Despues se han tolerado en España abusos, como tremolar banderas y gallardetes; y en algunos paises se ha visto hasta suspender escudos de las armas del Estado del cónsul.

No se opone á la doctrina anterior el privilejio de que gozan los cónsules en los Estados-Unidos de América, cuyas leyes han dado á la suprema córte de la Federacion el conocimiento privativo de sus causas, como de todas aquellas que conciernen á los embajadores y ministros públicos: leyes que han sido copiadas servilmente por las otras repúblicas de aquel continente.

En España, para proceder á tomarles una declaracion jurídica, debe el magistrado trasladarse á su casa, y prevenirselo de antemano por un recado atento, señalándoles dia y hora. Es costumbre solicitar del mismo modo su asistencia á los tribunales, cuando es necesaria, y darles asiento en ellos al lado de las autoridades locales.

Las justicias y los gefes ejecutivos deben sostener y llevar á efecto, siempre que su intervencion sea necesaria, las providencias de los cónsules en el ejercicio de las facultades de que gocen por tratado ó costumbre.

Los cónsules, en el territorio de las potencias berberiscas, tienen por tratados una ámplia jurisdiccion, no solo sobre los comerciantes de sus naciones respectivas, sino frecuentemente en las causas entre estos y los naturales; gozan ademas las inmunidades y privilegios que la Puerta Otomana reconoce en los embajadores y ministros extrangeros: bajo el título de cónsules, son verdaderamente agentes diplomáticos (18).

SECCION DÉCIMA.

DE LOS TRATADOS.

§. CXIII.

El Estado, en virtud de la independencia de su voluntad, renunciar puede á sus derechos primitivos y á los posteriormente adquiridos, ó bien segun quiera limitarlos. Las relaciones, derechos y obligaciones que de aquí resultan, son llamados por la escuela alemana *arbitrarios* ó *positivos*; no pueden estar fundados sino sobre una declaracion libre y efectiva, expresa ó tácita, dada de boca ó por escrito (1). Simples *suposiciones* ó *conjeturas* no pueden establecer entre los Estados mas que una simple probabilidad, jamás una certidumbre, y mucho menos derechos perfectos. Tampoco reconoce el derecho internacional el consentimiento *ficticio* (*consensus fictus*) de la lejislacion civil.

El Estado que quiere adquirir un derecho por las proposiciones afirmativas de otro, debe *aceptar* esas proposiciones. De este consentimiento recíproco declarado, concerniente al mismo objeto, resulta una obligacion convencional (2), un contrato entre dos ó mas Estados, un tratado público de las gentes (*pactum gentium publicum*); así llamado, porque las partes contratantes son pueblos independientes, ó Estados por el derecho público regidos.—Tratado, pues, es un contrato entre naciones (3).

Son hábiles para celebrar tratados, no solamente los Estados que gozan de una plena y absoluta independencia, sino los federados tambien, ó los que se han colocado bajo la proteccion de otros, siempre que por el pacto de union ó de alianza no hayan renunciado este derecho. Aquellos pocos Estados que, en el centro de Europa, se llaman todavía — en el lenguage de los publicistas germánicos — semi-soberanos,

no tienen ordinariamente mas que una capacidad limitada de contratar (4); y aun los independientes pueden restringir esta facultad por tratados de alianza con alguna potencia extrangera. Los individuos ó comunidades subordinadas al Estado, por ejemplo, las ciudades, y aun los representantes del pueblo (segun Klüber) ó los *Estados*, no pueden formar con una potencia extrangera sino convenios privados, siempre sometidos á la vigilancia del Estado de que forman parte (5).

§. CXIV.

Los tratados públicos no son válidamente ajustados sino por el representante del Estado respecto á los extrangeros, sea inmediatamente por él, sea por medio de plenipotenciarios; asi como de un modo conforme á las leyes constitucionales del pais (6): esto es, contratan válidamente á nombre de las naciones sus gefes, si ejercen una soberania ilimitada, ó si por las leyes fundamentales estan antorizados para hacerlo. Es válido el tratado ajustado por un plenipotenciario, si este no ha obrado fuera de sus plenos-poderes ostensibles (7).

Con efecto, las potestades supremas, ó las que tienen el derecho de representar á la nacion en sus pactos con las demas, tratan por medio de procuradores ó mandatarios, revestidos de plenos poderes y llamados por esta razon *plenipotenciarios*. Las funciones de estos son definidas por el mandato, y todo lo que prometan sin exceder los términos de su comision y de sus poderes, liga á sus comitentes. Una *ratificacion* posterior no se requiere sino en el caso en que hubiese sido expresamente reservada en los plenos poderes, ó estipulada en el tratado mismo, como se hace generalmente hoy dia en todos los convenios que no presentan la urgencia del momento. Reservándose los principes lo que se ha pactado á su nombre, por sus ministros, evítanse muchos peligros y dificultades (8). La ratificacion dada por una de las partes contratantes no obliga á la otra á dar necesariamente la suya (9).

Mas para que pueda rehusarse de un modo honroso la ratificacion, es necesario que el príncipe tenga poderosos motivos, y manifieste que su ministro ha excedido ó quebrantado sus instrucciones.

¿Cuando comienza la validez de un tratado? Segun Klüber, que sigue la opinion mas general, desde el momento en que ha sido firmado, y no desde las ratificaciones que han seguido, datan los efectos del pacto — salvas las estipulaciones particulares (10).

Martens pretende que los empeños contraidos por el enviado de un gobierno, no necesitan ratificacion para ser obligatorios para toda la nacion. Su anotador refuta esta proposicion del modo siguiente. — En ningun Estado constitucional, las decisiones del monarca no pueden ser obligatorias para los ciudadanos, si no han sido elevadas á la categoría de leyes por la concurrencia del parlamento nacional. Aun menos podrian, por consiguiente, tener fuerza de ley las estipulaciones de los enviados, agentes del poder ejecutivo, si no estuviesen antes ratificadas por el monarca de quien el enviado recibe sus poderes, y por el cuerpo legislativo, sin cuya aprobacion esas estipulaciones no podrian ser obligatorias para nadie. (Pinheiro olvida, al parecer, que en la Gran Bretaña, y en otros paises, no se requiere la aprobacion del Parlamento para la validez de los tratados públicos). Lo que se dice de los Estados constitucionales, se aplica tambien á las monarquías absolutas, en las cuales la sola firma del negociador no podría bastar para hacer obligatorio el tratado; por la sencilla razon de que en esa clase de gobiernos solamente los diplomas reales tienen fuerza de ley en el pais. Es menester que un diploma, inmediatamente emanado del soberano, confirme y ratifique lo que haya sido firmado por su ministro, para que las estipulaciones del tratado sean obligatorias en sus Estados.

Despues vuelve á censurar agriamente á su autor, porque dice «es contra la regla que para dar fuerza de ley á los tra-

»tados sea preciso presentarlos á la sancion del cuerpo le-»gislativo»; é insiste con grande energía en su doctrina de que ningun tratado puede jamas tener fuerza de ley en un pais constitucional, si antes no ha obtenido la aprobacion del cuerpo legislativo. Esto es demasiado absoluto. En nuestra Constitucion se previene que el Rey puede *declarar* la guerra y *ratificar* la paz, dando despues cuenta documentada al Congreso; pero es evidente que el tratado de paz quedaria válido. Solo para los de alianza ofensiva, de comercio y de subsidios, se exige que el Rey esté autorizado por una ley especial.

El mismo publicista se expresa en estos términos: — «Cuando las ratificaciones han sido cangeadas, hacen obligatorio el tratado *desde el dia de su firma*, á menos que se haya expresamente estipulado lo contrario» (11). Y cita en apoyo varios pactos de época moderna.

Se puede observar que esta doctrina no debe adoptarse rigorosamente. Puesto que los tratados no son obligatorios en cada uno de los paises contratantes sino porque se han convertido en leyes del Estado, se sigue que el término en que empiezan á ser obligatorios debe ser el mismo que — á tenor de la Constitucion — haya sido fijado para cualquiera otra ley. En ningun pais bien gobernado se hará obligatoria una ley desde el dia mismo de su publicacion. Sería aun mas irracional pretender que un tratado, cuyos efectos se extienden muchas veces á las regiones mas apartadas, y á toda la extension de los mares, fuese en todas partes obligatorio desde el dia en que ha sido firmado. Así es, que no por forma de excepcion, sino como medida necesaria para que el tratado tenga cumplimiento, se declara la época ó épocas en que, segun las distancias, deba considerarse obligatorio: medida muy sábia, pues que tiende á evitar los graves inconvenientes que deberian temerse en caso que se abandonase la fijacion al libre arbitrio de las partes. Esto es tan obvio, que no

puede suponerse sino que Martens no acertó á explicar su idea con la debida exactitud y claridad.

Una simple *esponsion*, un empeño formado para el Estado por quien quiera que sea, aun por el representante del Estado, ó por su mandatario, sin que para ello hayan sido autorizados, no es obligatoria; á menos que no sea ratificado por el mismo Estado (12). El que ha hecho una esponsion (*sponsor*) está obligado á procurar, del mejor modo que esté á su alcance, que el Estado ratifique la promesa hecha por él; pero á nada mas. En caso de que la esponsion no sea aprobada, y que haya prestaciones ya hechas en virtud de ella, todo debe ser repuesto en el estado anterior (13).

La cuestion de si un tratado celebrado á nombre del Estado entre el gobernante y el enemigo, mientras el primero se halla como prisionero de guerra; y hasta qué punto semejante pacto sea obligatorio para el Estado, ó si puede ser á lo mas considerado como esponsion—ha sido objeto de grandes debates(14). No lo sería ciertamente en nuestros tiempos.

§. CXV.

Otra condicion esencial para la validez de los tratados públicos, es el *consentimiento libre* y recíproco, expreso ó tácito, de las diversas partes contratantes. Por consiguiente, las simples negociaciones, las comunicaciones meramente preparatorias, no son por su misma naturaleza de ningun modo obligatorias. Tampoco hay verdadero consentimiento, si hubiese sido dado por error, sorprendido con dolo; de manera que en este caso la determinacion haya sido arrancada por maniobras por el contratante ó un tercero practicadas. La lesion de una de las partes en caso de cambio, resultando de la diferencia de valor en dinero de los objetos cambiados, no se toma en consideracion (15). Para que el consentimiento sea *recíproco*, es menester que la promesa hecha por una de las partes, sea por la otra aceptada: las formas y épocas de

esta aceptacion son indiferentes, á menos que el tratado expresamente las exija (16). La aceptacion puede tener lugar antes de la promesa ó despues de ella, con tal que en el intervalo la otra parte no se haya de un modo legítimo retractado; puede hacerse por medio de un acta redactada en comun, y firmada por las diversas partes contratantes — por una declaracion y una respuesta formales (17)—ó por un edicto, órden, decreto, letras-patentes, etc., dirigidos, en virtud de la convencion, á los súbditos de uno ú otro Estado (18).

El consentimiento es *libre* si no ha sido arrancado por ninguna especie de injusta violencia: puesto que la violencia ejercida meramente para la defensa de un derecho atacado, con tal que no haya sido llevada mas allá de lo que el ejercicio de este derecho exige, no vicia el consentimiento; por ejemplo, en un tratado de paz por el que el vencedor termina una guerra comenzada por una causa justa (19). Un acto de violencia proveniente de un tercero no seria causa de nulidad del tratado, sino en cuanto el Estado con respecto al cual el empeño hubiese sido contraido, hubiese á él de mala fé cooperado.

Sobre este punto interesante, un escritor de ideas liberales (20), declara nulo todo tratado concluido con una nacion subyugada—no por haber sido por la fuerza impuesto— sino por haber sido hecho con una parte reputada desnuda del goce de sus derechos, y por consiguiente incapaz de consentimiento. Confieso que me inclino á la generosa opinion de este anónimo, que sin duda pertenecia á la clase de los oprimidos por la prepotencia del imperio francés.

Estos son los dogmas que sientan los publicistas; pero es harto evidente cuan dificil sea su aplicacion, cuando presenta tanta dificultad el averiguar cuales actos de violencia se han practicado, y cual haya sido su causa legítima. Aquí la variable política parece confundirse con los eternos principios de la justicia; pero es preciso no atender á aquella sino cuan-

do la tolerancia es exijida por el deseo de evitar á las naciones un mal mayor; y reclamar el cumplimiento del derecho cuando—pasada la tormenta—pueden los pueblos revindicarle con buen éxito. Por lo demas, no hay paralogismo que pueda obscurecer la sencilla nocion de lo que es un *consentimiento libre.*

§. CXVI.

Es menester igualmente para que un tratado obligue á las partes contratantes, que las promesas recíprocas puedan ser ejecutadas (21): esto es, que no exista para su cumplimiento imposibilidad física ni moral. La primera consistiria en no tener á su disposicion, el que algo prometido hubiese, los medios materiales para cumplir la promesa. Habria imposibilidad moral, si el cumplimiento de la promesa acarrease la lesion de los derechos de tercero (22). Esto no impide que un Estado se comprometa á emplear sus buenos oficios para inducir á una tercer potencia á que haga algun sacrificio. Cuando hay imposibilidad de ejecucion, el que prometió debe resarcir los daños y perjuicios al estipulante, siempre que esta imposibilidad por aquel conocida, fuese por este ignorada en la época de la conclusion del tratado (23); y debe tambien reparacion cuando—concluido el pacto—él mismo ha sido causa de la imposibilidad. Un tratado es perfecto desde el momento de su conclusion, sin que la ejecucion subsiguiente añada á su validez.

«Un perjuicio, aun evidente, resultante de la ejecucion »del tratado por el autor de la promesa, no constituye la im»posibilidad moral—aun cuando ese perjuicio le amenazase »con la pérdida de su existencia política, de su independen»cia, ó bien con la ruina de su Constitucion» (24).

Es menester leer muchas veces este absurdo dogma estampado en los escritos de los publicistas (véase, p. e. á Klüber, §. 144), para convencerse de la fuerza de la rutina que llega

á influir en que hombres dotados de entendimiento y probidad copien unos de otros, con calma imperturbable, proposiciones que — si no son desatinadas — á lo menos presentan una ambigüedad perniciosa. Bastará hacer en este lugar algunas ligeras observaciones sobre este punto.

Las convenciones que los gobiernos pueden celebrar entre sí, no tienen seguramente fuerza para hacer justo lo que es injusto; y nada, sin embargo, mas injusto que un contrato que podemos llamar unilateral enteramente oneroso para una de las dos naciones. Los tratados, no teniendo validez, como hemos asentado, sino cuando en leyes del pais se han convertido, estan forzosamente sujetos á las condiciones generales de todas las leyes — el asentimiento efectivo ó presunto de la nacion en cuyo nombre la ley ha sido formada. Ahora bien: ¿sería posible presumir ni admitir sin demencia que una nacion preste jamas, con conocimiento de causa, su asentimiento á unos pactos que tal vez plugo á sus apoderados suscribir en su detrimento? ¿Y cuál mayor detrimento que esa *evidente amenaza* de perder los bienes mas preciosos de un pueblo — la *existencia política* — la *independencia* — y la *Constitucion* — esto es, la amenaza de un verdadero suicidio? Porque, cualquiera que sea la causa, ignorancia, cobardía ó corrupcion, lo cierto es que desde el momento que hay lesion grave, el mandatario ha obrado traspasando su mandato y abusando de sus poderes; y aquello que se haya estipulado será por esto solo absolutamente nulo: puesto que nadie tiene derecho para convenir con otro en detrimento de un tercero que no le ha autorizado para obrar sino en su provecho, y no contra su provecho.

La potencia que en un tratado inicuo se apoya, alega á favor de sus injustas pretensiones un título material de su supuesto derecho. Pero, así como cuando no alega sino la costumbre se le puede y suele contestar, que esta no era mas que una mera tolerancia; asi tambien cuando exige el cum-

plimiento de un pacto inicuo (y ninguno lo sería tanto como el que supone Klüber), firmado por el monarca, se le debe responder con mayor razon que ese tratado no era mas que de mera tolerancia por parte de la nacion: pues la costumbre supone una especie de consentimiento mucho mas incontestable que aquel que inferirse pudiera del cumplimiento de un tratado. Estos no ligan á los pueblos sino en tanto que, del cumplimiento exacto y escrupuloso de las obligaciones que á cada una de las partes contratantes impone, no resultan á la una perjuicios tan graves, que envuelven su total ruina— que ella evitar no puede, y que la otra no puede tampoco subsanarle. Segun las leyes civiles, este es el caso de rescindir de buena fé todo contrato entre particulares, y cuando entre sí no pueden avenirse, la intervencion de la autoridad pública no es invocada por ellos para anular el contrato— que ninguna autoridad sobre la tierra podria aniquilar—sino para hacer la declaracion de si en efecto la lesion alegada por la parte que pide la rescision verdaderamente existe. Cuando dos pueblos se encuentran á este respecto en el mismo caso que hubiera dado márgen á rescindir un contrato entre particulares, ¿no es claro que las obligaciones que de su convenio resultaban han dejado de existir? ¿No es óbvio por ventura que la sola diferencia que hay entre los individuos y las naciones consiste en que los primeros pueden llamar á la autoridad pública á que socorra su derecho, mientras las últimas estan al solo recurso de sus propias fuerzas reducidas?

Sentando principios tan falsos y perniciosos como el que ha provocado esta que no debe reputarse digresion, es como se desvirtúa la santa autoridad del derecho. Parecia natural que en el siglo XIX se acordasen los publicistas de que no solamente hay monarcas, sino tambien pueblos.

§. CXVII.

«El interes del Estado puede exigir imperiosamente al-

gunos tratados públicos con potencias extrangeras: en este caso hay una necesidad moral de tratar; es claro pues que no podria formarse convenio, si fuese lícito á cada parte contratante desistirse cuando quisiere de sus compromisos. La inviolabilidad, la santidad (25) de los tratados públicos (*sanctitas pactorum gentium*), debe ser por lo tanto entre todas las naciones una ley por el fin mismo del Estado reclamada. » (26)

Nadie pondrá en duda esta importante y saludable doctrina. Pero por lo mismo, los publicistas que la proclaman deberian ser consecuentes, y no haber sentado inmediatamente antes el principio que he combatido. Amontonando autoridades contradictorias, muchos autores dejan al lector que busca instruccion en una perplejidad dolorosa. ¿Quién se atreveria á negar la inviolabilidad de los tratados? Mas esto tiene sus límites legítimos: y si los poderosos los violan cuando así conviene á su politica ambiciosa, ¿deberá ser esclavo imbécil de ellos el pueblo oprimido cuya existencia, honor y decoro comprometan y aniquilen?.....

« Esta ley es igualmente santa para todos los miembros del Estado, porque á nombre de todos el tratado ha sido concluido; no cesa de ser obligatoria sino con la extincion de la sociedad (*pacta æterna et realia*). » Esto debe entenderse de modo que los cambios que sobreviniesen en la Constitucion, ó en la persona del gobernante, no le deben traer perjuicio. El Estado, eterno en su fin, se anuncia por la persona de cada gobernante (27). « Aquel que pretendiese restringir los efectos de un tratado público, ó de algunas de sus disposiciones, tan solo á la duracion del reinado de un príncipe, ó de los príncipes de una dinastía (28), ó bien durante la existencia de cierta Constitucion, debe probar su aserto. » (29)

Todas las acciones ó cosas sometidas á disposicion del Estado, pueden ser *objeto* de los tratados públicos. Las diferentes modificaciones, las condiciones que pueden añadirse, de-

penden de la voluntad de las partes. Los tratados pueden por consiguiente *diferir* de muchas maneras.

Pueden ser concluidos por los soberanos personalmente, como en 1815 la llamada « Santa alianza » (30), ó por sus plenipotenciarios. Pueden ser formados, ó por una declaracion expresa, ó bien tácitamente; pueden depender de una condicion (resolutoria ó suspensiva), espresar el fin para el cual únicamente son concluidos (*submodo*), encerrar un término (*ex die ó in diem*), ser unilaterales y sinalagmáticos, de título oneroso ó no (31), revocables, ó—lo qne forma la regla—irrevocables. En fin, se distingue entre tratados principales y accesorios (*pacta principalia et minus principalia, accesoria, adjecta subsidiaria*), tratados preliminares (provisorios, formados *ad interim, conventiones præparatoriæ s. præliminares*) y definitivos (32).

§. CXVIII.

En estas nomenclaturas y clasificaciones estériles, es en lo que generalmente lucen mas los publicistas; que cargados de inmensa erudicion, descuidan lastimosamente la base filosófica de las doctrinas. Ensayemos si es posible ser mas claros y útiles.

La razon dicta de un modo inequívoco que son nulos los tratados públicos: — 1.° por la inhabilidad de los contratantes; 2.° por la falta de su mutuo consentimiento, suficientemente declarado; 3.° por omision de aquellas formas y requisitos que exigiere la ley fundamental de los Estados contratantes; 4.° por lesion enorme, como la que envuelve el dogma absurdo que he refutado en el §. CXVI, es decir, la ruina completa del Estado (33); 5.° por la iniquidad ó torpeza del objeto.

Los tratados producen derechos perfectos; por consiguiente: 1.° un soberano ligado ya con otra potencia por un pacto

solemne, no puede celebrar con otras potencias nuevos pactos al primero contrarios. 2.° Si un tratado se hallase en contradiccion con otro anterior con diversa potencia celebrado, prevaleceria justamente el tratado anterior. 3.° Si mediase un pacto secreto entre dos potencias, se procederia pérfidamente contrayendo obligaciones opuestas con otra potencia, y esta, una vez descubierto el engaño, tendria derecho evidente para renunciar el nuevo tratado, ó bien para contentarse á su arbitrio con la ejecucion de las cláusulas que al tratado anterior no se opusiesen, exigiendo tambien una indemnizacion por las otras. 4.° Si llegasen á ser incompatibles las promesas hechas en diferentes tratados con diferentes potencias, las anteriores deberán entenderse *absolutas*, y las posteriores *condicionales*.

§. CXIX.

De varias especies son los tratados. Antes empero de enumerarlas, es preciso advertir que aquellos que comprenden diferentes disposiciones (*pacta composita*), estan ordinariamente divididos en artículos, conexos ó no, que son—segun su contenido—principales ó accesorios. Estos artículos pueden estar insertos en el *acta principal*, ó bien estarle anejos como apéndice ó suplementos, en forma de *convencion adicional*, ó de artículos separados (34). Todas las disposiciones, ó parte de ellas se conservan muchas veces *secretas* (35); á lo menos durante cierto tiempo, expirado el cual se convierten en *patentes* (36).

La division mas general que puede hacerse es la siguiente: — 1.° Tratados en que solamente nos comprometemos á cosas á que ya estábamos por la ley natural obligados; 2.° Tratados en que á algo mas de esto nos comprometemos.

Los primeros sirven para convertir en perfectos los derechos que no lo son naturalmente. Cuando se estipula cumplir una obligacion que por sí misma es de rigorosa justicia; por

ejemplo de una injuria abstenernos, claro es que el tratado no crea ni perfecciona derecho alguno. ¿Pero podria decirse que semejante pacto seria completamente inútil? De ningun modo: siempre ofreceria utilidad; ora, por ejemplo, para contener á los pueblos bárbaros que todo lo creen lícito contra los extrangeros, y á los cuales suele hacer menos fuerza una obligacion natural, que aquella que ellos mismos han contraido por un solemne comprometimiento; ora porque añadiendo á un delito simple la agravacion de la perfidia, se da mas eficacia á la sancion moral.

Los segundos, en que nos obligamos á algo mas de lo que la ley natural nos prescribe ó son *iguales* ó *desiguales*. En aquellos los contratantes se prometen cosas equivalentes, ora sea absoluta esta equivalencia, ora proporcionada á las facultades de los contratantes, ó á su interés en el objeto del tratado: en estos, las cargas que se imponen las partes son de diferente valor.

No es lo mismo, como suponen equivocadamente algunos, *tratado igual* que *alianza igual:* en los tratados iguales se guarda la equivalencia mencionada: en las alianzas iguales se trata de igual á igual, ó admitiendo solamente alguna preeminencia de honor, á la manera que tratan los reyes con un emperador, ó la Federacion Helvética con la Francia. De la misma suerte, los *tratados desiguales* imponen cargas de diverso valor, y las *alianzas desiguales* establecen una diferencia considerable en la dignidad de los contratantes. Pero estas dos especies de desigualdad andan frecuentemente unidas. « También es desigual la alianza cuando se prohibe á uno de los contratantes formar sin el consentimiento del otro, nuevas alianzas, hacer la guerra, terminarla, cambiar su Constitucion, etc. » « Lo es igualmente (*fœdus inæquale*), cuando uno de los aliados solamente se halla restringido en el ejercicio de uno ó de varios de sus derechos de soberanía » (37).

Segunda division. *Tratados* propiamente dichos, y *Conven*-

ciones. Estan destinados los primeros á durar perpetuamente ó por largo tiempo, v. gr. un tratado de paz, de comercio ó de límites. Los segundos se consuman por un acto único, pasado el cual, quedan enteramente cumplidas las obligaciones ó extinguidos los derechos de los contratantes: v. gr. una convencion para el cange de los prisioneros que dos beligerantes se han hecho uno á otro. Dáse tambien el nombre de convencion no pocas veces á tratados cuyos efectos son generales y permanentes (38).

Tercera division. Tratados *personales* y *reales*. Los tratados personales se refieren á las personas de los contratantes, y con ellas expiran; los tratados reales no dependen de las personas, y los derechos y obligaciones que constituyen, son inherentes á las naciones. « Lo que hace importante esta distincion (dice Martens), es que los tratados reales son obligatorios para todo sucesor, ora suba al trono á título de sucesion, ora á título de eleccion, sin que sea necesario renovarlos expresamente; (39) mientras que los tratados personales expiran: 1.° por la muerte de aquellos á cuya persona estan ligados; 2.° por su abdicacion voluntaria ó forzada, á menos que no hayan sido cimentados para mantener á la parte contratante en el trono, y que esta no conserve todavía el derecho y la esperanza de volver á ocuparle (40); 3.° algunas veces aun por el cambio de Constitucion del Estado cuyo gefe ha contratado, á menos que no se consienta en mantener el tratado (41).

El señor Pinheiro-Ferreira, severísimo en sus notas puestas al compendio de Martens, y aun mas en su censura dirigida contra las doctrinas comunmente recibidas acerca del derecho internacional positivo, afirma que la distincion de tratados reales y personales es absolutamente falsa y opuesta á los principios del derecho público — cuando no es trivial. « Lo que llaman (dice) tratados personales, no puede ser otra cosa que pactos cuyas estipulaciones son concernientes á los

intereses personales del soberano contratante—ó que no tienen valor sino durante la vida de este mismo soberano. Si tomamos la distincion en este último sentido, nada hay mas insignificante que el notar que los tratados concluidos por cierto tiempo, dejan de ser válidos despues que este tiempo ha expirado. Pero si el epíteto de *personal* se da á los tratados que solo son concernientes á los intereses personales de los soberanos, estos son objetos meramente privados que no entran en el dominio del derecho de las naciones. Está muy lejos de nosotros el tiempo en que osaban los reyes decir: *l'Etat c'est moi*. El lenguaje del siglo á que pertenecemos, único que deba emplearse en un tratado de derecho de gentes, es que las convenciones ajustadas entre los gobiernos, en virtud de las respectivas constituciones, en el interés de sus Estados — convenciones que Martens llama *reales* — son las únicas que pueden figurar verdaderamente en el número de las convenciones que sea lícito al derecho de gentes reconocer.» Aunque en el fondo de la cuestion parece tener alguna razon este escritor, su crítica es tan exagerada como ociosa; y bien explicada la naturaleza de esta distincion, consagrada por el uso general de los publicistas, no parece que haya suficiente motivo para proscribirla.

§. CXX.

Para distinguir unos tratados de otros, debe atenderse á las siguientes reglas: 1.ª Todo tratado concluido por una república es real, y consiguientemente no se invalida por las mudanzas que se observen en la forma de gobierno, salvo que á ella se refiera; 2.ª Los tratados concluidos por monarcas se presumen generalmente reales; 3.ª Los que obligan para siempre (frase que tambien rechaza Pinheiro), ó por tiempo determinado son reales, pues no dependen de la duracion de la vida de los contratantes; 4.ª Lo son igualmente

aquellos en que el soberano se empeña por sí y sus sucesores, ó en que se declara expresamente que tienen por objeto el bien del Estado; 5.ª Si el pacto es de aquellos que grangean un beneficio permanente al Estado, hay motivo para presumirle real, á menos que se exprese y se demuestre claramente que se ha concedido este beneficio por consideracion á la persona del príncipe reinante; 6.ª En caso de duda se presume *real* el pacto, si rueda sobre cosas favorables, esto es, que tiendan á la comun utilidad de las partes, y *personal* en el caso contrario. La causa *de damno vitando* es de mejor condicion que la de *de lucro captando* (42).

En nuestros tiempos han conocido los soberanos cuán importante era evitar dudas perjudiciales, cuidadosamente determinando la duracion de los pactos, manifestando explícitamente que á sí mismos se obligan, á sus herederos y sucesores, ora para siempre, ora por cierto número de años, ó expresando que solo por el tiempo de su reinado tratan, ó bien especialmente por un asunto personal ó de familia, etc. Tambien acostumbran confirmar las alianzas *reales* por sus predecesores estipuladas: precaucion que no debe reputarse del todo inútil, puesto que los hombres suelen hacer mas caso de las obligaciones que ellos mismos han contraido expresamente, que de aquellas que por otros les han sido impuestas (43).

Cuando un tratado personal expira por la muerte de uno de los contratantes, se puede dudar si se extinguen ó no por el mismo hecho las obligaciones del otro (44). Si el tratado establece prestaciones determinadas y ciertas, que se suponen equivalentes, y que las dos partes se prometen una á otra como por via de cambio, el que ha recibido la suya debe dar lo que en retorno ha prometido, ó por lo menos compensarlo, ó bien restituir las cosas *in integrum*. Pero si se trata de prestaciones contingentes é inciertas, que no obligan si no se presenta el caso de cumplirlas, su retorno es tambien con-

tingente, y llegado el término de la alianza, todas las obligaciones expiran.

Si el sobreviviente, creyendo que el pacto era extensivo al sucesor, obrase en consecuencia, v. gr., suministrándole tropas ó víveres, el soberano beneficiado—debe mirar el pacto como tácitamente renovado — ó recompensar los socorros recibidos.

Los *pactos de familia* son una especie de tratados personales, con la diferencia de no limitarse á un individuo solo, extendiéndose á la familia entera, ó á los herederos naturales de los contratantes.

§. CXXI.

Los tratados pueden ademas dividirse en tantas especies, como son los diferentes negocios de que los soberanos pueden tratar unos con otros. Así es que hay tratados de *paz*—de *alianza*—de *neutralidad*—de *subsidios* — de *navegacion y comercio*—de *límites*—etc. Los que se celebran con el Papa, como gefe de la Iglesia católica, para la administracion de los negocios eclesiásticos, se llaman *Concordatos*.

« Distinguense las alianzas á tenor de sus diferentes objetos. Bajo este punto de vista, hay alianzas de *paz* y de *guerra*. Del número de las primeras son los tratados de *amistad*, por medio de los cuales — no solamente el entero cumplimiento de todas las obligaciones perfectas se asegura ó confirma—sino que se elevan á esa categoría los deberes impuestos por el derecho natural interno ó la moral, que tienden á establecer en la sociedad relaciones amigables y oficiosas. De este número son tambien los tratados de *comercio* (de que hemos hablado en la Seccion 8.ª), y los convenios sobre *monedas* destinados á fijar á estas una ley comun. Por las alianzas de *guerra*, las partes contratantes se prometen recíprocamente ayuda y asistencia contra los enemigos externos: estas son llamadas *alianzas* en el sentido estricto (45);

subdividiéndose del modo siguiente. Alianzas *defensivas*, que tienen por objeto defenderse en comun contra agresiones hostiles; alianzas *ofensivas* (46), si se trata de atacar juntos á una tercer potencia, las cuales serán justas si tienen por objeto una guerra justa; tratados de *neutralidad*, si tienden á establecer — en caso de guerra — la neutralidad para las partes contratantes ó para una de ellas, sea que el tratado esté ajustado en tre potencias no comprendidas en la guerra, ó bien con una de las potencias beligerantes; tratados de *subsidios*, por los cuales una de las partes estipula, para el caso de una guerra, la asistencia de la otra, limitada en cantidad y calidad; en fin, tratados de barrera (*fœdera limitum custodiendorum*), cuyo objeto es la guardia y defensa de las fronteras del Estado. » (47)

§. CXXII.

Se disuelven los tratados: primeramente por haberse cumplido su objeto. Así una alianza estipulada para una guerra particular y determinada, claro es que por el tratado subsiguiente de paz expira.

En segundo lugar, por haber llegado su término; ora sea fijo, como en los tratados de comercio que por tiempo limitado se estipulan; ora eventual, como en los tratados personales cuando acaba la vida ó el reinado de uno de los príncipes contratantes, ó como en los pactos de familia por la extincion, abdicacion ó destronamiento de la dinastía reinante.

Se pregunta si la alianza personal expira cuando por alguna revolucion uno de los contratantes ha sido despojado de la corona. Si un rey es injustamente destronado por un usurpador, no pierde el carácter de tal por el solo hecho de perder la posesion del reino, y conservando sus derechos, conserva con ellos sus alianzas. (§. CXIX) Pero si la nacion depone al rey, no toca á ningun otro Estado ó príncipe erigirse

en juez de su conducta, y el aliado personal que tratase de auxiliarle, haria sin duda una grave ofensa al pueblo que ha usado de sus derechos deponiéndole. Pero en los casos dudosos y cuando la voluntad nacional no se ha declarado plena y libremente, se debe naturalmente sostener y defender al aliado (48).

Un tratado cuyo término llegó á expirar, puede renovarse por el consentimiento expreso ó tácito de las partes. El consentimiento tácito no se presume fácilmente; es menester fundarle en actos que solo pudieron ejecutarse á virtud de lo pactado, y aun entonces es necesario averiguar si de estos actos se infiere la *renovacion* ó solo una *extension* del pacto. Cuando cumplido el número de años por el cual se acordaron ciertas franquicias comerciales, siguen los contratantes gozando de ellas á sabiendas, han consentido *tácitamente* en *extender* la duracion del pacto; y cualquiera de los dos tiene facultad de terminarle cuando guste, notificándolo anticipadamente al otro (49). Pero supongamos que un soberano hubiese estipulado con otro la facultad de mantener guarnicion en una de sus plazas durante diez años, pagándole en ellos un millon de pesos. Si expirado el término, en vez de retirar su guarnicion, entrega otro millon de pesos y su aliado lo acepta, el tratado en tal caso se *renueva* tácitamente.

« La renovacion de los tratados (*renovatio pactorum*), está sujeta á las mismas condiciones que esencialmente se requieren para su primera conclusion: ella es una prorogacion de su validez mas allá del término estipulado (50). Hay restablecimiento de un tratado (*restitutio*) cuando ya ha dejado de estar en fuerza, y una nueva convencion le hace revivir. Esta estipulacion que tambien llaman algunas veces renovacion, es á menudo admitida en los tratados de paz, para las convenciones interrumpidas por la guerra. »

« Mientras subsiste un tratado segun la intencion de las partes, no necesita confirmacion; y por otro lado, cuando ha

perdido su fuerza, seria preciso *renovarle*, no *confirmarle*, si ha de ser en lo sucesivo observado. Sin embargo, para obviar cuanto es posible las ingratas disputas entre soberanos sobre la validez de un tratado anteriormente concluido, está en uso: 1.° que á su advenimiento al trono los monarcas, sea hereditarios, sea electivos, declaren generalmente á las potencias con quienes estan ligados, que se hallan dispuestos á observar los tratados concluidos por sus predecesores (51); aunque esta declaracion general, muchas veces enunciada de viva voz por el órgano de los ministros, no sea siempre suficiente para cortar las disputas sobre un tratado particular; 2.° que, aun firmando en tiempo de paz tratados de límites, etc., se confirmen expresamente aquellos que tengan con estos relacion, y que se quieran conservar, anulando al contrario expresamente aquellos que se quieran terminar (52); 3.° que en los tratados de paz se renueven y confirmen, no solamente aquellos que manifiestamente han sido rotos por la guerra, ó revocados, sino tambien aquellos que pudiesen ofrecer alguna duda: uso que, á pesar de sus inconvenientes, parece ser preferible al vago restablecimiento del estado de cosas tal cual subsistia en la época del rompimiento (53). No obstante, el solo silencio guardado respecto á cierto tratado, no es siempre prueba de que no es ya obligatorio; mientras que por otro lado, la renovacion de uno ó de varios artículos, no prueba la de todo el pacto (54). En general, el efecto de la renovacion ó de la confirmacion de un tratado no se extiende sino á lo que en él es concerniente á los derechos de las potencias que le renuevan.» (55)

Aunque expirado el término de un tratado, cada cual de los contratantes queda libre, con todo si solo el uno de ellos hubiese reportado el beneficio, pareceria poco honroso que se negase á renovar el pacto, mayormente aproximándose ya el caso de utilizarle el otro á su vez.

§. CXXIII.

En *tercer* lugar se disuelven los tratados por la infidelidad de uno de los contratantes. Puede entonces el injuriado—ó apelar á las armas para hacerse justicia—ó contentarse con declarar solemnemente roto el pacto.

Cuando entre dos naciones hay mas de un tratado, por la infraccion de uno de ellos no se exime *directamente* la parte injuriada de las obligaciones que los otros le impongan; pero puede intimar al infractor que si no le hace justicia, romperá todos los lazos que con él le ligan, y en caso necesario llevar á efecto la amenaza.

Extendiendo algunos esta regla de obvia equidad á los diversos artículos de un mismo tratado, pretenden que la violacion de uno de ellos no es motivo suficiente para rescindir inmediatamente aquellos artículos que con el primero no tienen conexion. Mas como no tratamos aquí de lo que pueda practicarse por principios de moderacion y de generosidad, sino de justicia estricta, nos inclinamos á la doctrina de Grocio, que nos parece la mas fundada. Toda cláusula de un tratado tiene la fuerza de una condicion, cuyo defecto le invalida. Así es que algunas veces se tiene cuidado de estipular que por la infraccion de uno de los artículos no dejarán de observarse los demas: precaucion muy cuerda, para que las partes ligeramente de sus empeños no se desdigan.

En *cuarto* lugar se disuelven los tratados cuando una de las naciones aliadas se destruye ó pierde su calidad de nacion, esto es, su independencia política. La disolucion final de la Polonia en 1795 presenta un ejemplo tan memorable como lastimoso. Así cuando un pueblo se dispersa, ó por un conquistador es subyugado, todos sus tratados perecen; pero los derechos cedidos á perpetuidad por la nacion no se invalidan por la conquista: á no ser que se adopte la doctrina de Pinheiro de que una generacion no tiene derecho para ligar

á la que la sigue. Lo mismo decimos con respecto á las deudas nacionales, ó aquellas para cuya seguridad se ha hipotecado alguna ciudad ó provincia.

Si un pueblo se pone bajo la proteccion ó dependencia de otro, no puede ser sino con la reserva de las alianzas ó tratados anteriores, á los cuales no puede irrogar detrimento por este nuevo pacto. Si lo hace obligado de la necesidad, sus antiguas obligaciones subsisten en cuanto no son con él incompatibles.

La mudanza de forma de una sociedad no cancela sus obligaciones anteriores; y si algunas tuviese que fuesen incompatibles con la nueva forma, solo por una necesidad imperiosa le seria permitido tomarla (56).

Se disuelven los tratados en *quinto* lugar, por el mutuo consentimiento de las partes, y por la imposibilidad de llevarlos á efecto. (§. CXVI.)

En *sexto* lugar se disuelven en todos los casos de una guerra entre las potencias contratantes, tan solo con excepcion de los artículos estipulados cabalmente para el caso de un rompimiento. En este caso de guerra sobrevenida, no es ni siquiera necesario denunciar formalmente al enemigo los tratados como antiguamente se practicaba (57). Actualmente esto no se hace sino cuando circunstancias particulares lo exigen (58). Por consiguiente, cuando se celebra la paz, es preciso renovar aquellos tratados que se tiene intencion de conservar.

Esta doctrina empero no se halla generalmente adoptada. Pueden verse desenvueltos sus fundamentos en el « Curso de derecho público » del señor Pinheiro-Ferreira, antiguo ministro constitucional de Portugal (59).

Apenas es necesario advertir que un tratado no se invalida por medio de *protestas secretas*, ni por la mudanza de religion de uno de los contratantes; y que no hay autoridad sobre la tierra que pueda *absolverlos* de sus recíprocas obligaciones.

§. CXXIV.

Ligan igualmente á las naciones los pactos á su nombre celebrados por las *potestades inferiores*, á virtud de una comision expresa, ó de las facultades á ellas inherentes. Se llaman potestades inferiores ó subalternas las personas públicas qne ejercen una parte del imperio á nombre y por autoridad del soberano, como los generales, gobernadores y magistrados.

Si una persona pública hace un tratado ó convencion sin órden del soberano, y sin estar autorizado á ello por las facultades inherentes á su empleo, el tratado es nulo, y solo puede darle valor la voluntaria ratificacion del soberano, expresa ó tácita. La ratificacion tácita se colige de aquellos actos que el soberano se presume ejecutar á virtud del tratado, porque no hubiera podido proceder á ellos de otro modo. Esta especie de convenio, como hemos explicado en el §. CXIV, se llama esponsion (*sponsio*).

El esponsor, si el Estado no confirma sus actos, no se halla por eso en el caso de un particular que hubiese prometido pura y simplemente á nombre de otro, sin comision para ello. El particular está obligado si no se ratifican sus promesas, á cumplirlas por sí mismo, ó dar un equivalente, ó á restituir las cosas á su estado anterior, ó en fin á indemnizar á la persona con quien ha tratado. Su esponsion no puede tomarse en otro sentido. Pero no sucede asi regularmente con el hombre público que ha prometido sin órden ni facultades. Con respecto á él se trata de cosas que suelen exceder infinitamente sus medios. Si ha obrado de mala fé atribuyéndose una autoridad que no tenia, puede el engañado exigir su castigo; pero si él mismo ha dado á conocer que no estaba facultado para ligar á su gobierno (60), si nada ha hecho para inducir á la otra parte en error, se debe presumir que esta ha querido correr un riesgo, esperando que por con-

sideracion al esponsor, ó por otros motivos, se ratificaria la convencion; y si el éxito no corresponde á sus esperanzas, solo debe quejarse de su propia imprudencia.

El esponsor, en el caso de desaprobarse lo que ha pactado con un enemigo, no está obligado á entregársele, si no se ha comprometido expresamente á ello, ó si la costumbre no le impone esta ley, como se verificaba en el derecho fecial de los Romanos. Satisface á su empeño haciendo de su parte todo lo que legítimamente pueda para obtener la ratificacion. Pero si le es posible cumplir por sí mismo el convenio, ó dar una indemnizacion, debe hacerlo para desempeñar su palabra.

Al soberano del esponsor toca manifestar desde luego su oposicion al pacto, si no tiene ánimo de ratificarle; y restituir todo lo que haya recibido á virtud de él, ó en caso de no serle esto posible, su valor. Se deshonraria abusando de la credulidad ó generosidad del otro contratante, aun cuando fuese su enemigo. Pero si por la excesiva confianza de este en un pacto cuya ratificacion era incierta, hubiese logrado sustraerse á un peligro, la equidad natural no le obliga á colocarse otra vez en él (61).

El soberano puede tambien hacer contratos con los particulares, ora sean ciudadanos, ora extrangeros; y es claro que á ellos deben aplicarse las reglas que dejamos expuestas. Es cierto que los soberanos, en uso del dominio eminente (§. LXXX), pueden alguna vez anular los pactos hechos con los súbditos; pero es bien sabido y debe repetirse, que esta facultad extraordinaria tan solo tiene cabida cuando una grave consideracion de público bien lo exige con urgencia, y por de contado concediendo una liberal indemnizacion á los interesados (62).

§. CXXV.

Pasemos ya á ocuparnos de aquellos pactos internacio-

nales cuyo objeto especial es el afianzar la observancia de otros: entre los cuales tratarémos particularmente de la —*garantía* — *fianza* — *prenda* — y *rehenes*.

Habiendo hecho conocer en todos tiempos la experiencia, que muchas veces las naciones estan mas prontas para celebrar tratados que para cumplirlos, desde muy temprano se recurrió á varios medios accesorios á fin de asegurar mejor su observancia. Entre estos medios, los habia ridículos é indecorosos, que han sido proscritos tiempo ha, sobre todo en Alemania donde principalmente eran empleados (63). Otros tenian relacion con la religion, como el *juramento* (64), la *comunion*, el *ósculo de la cruz* (65), la sumision á la *censura eclesiástica* del Papa, etc. (66). De estos medios el juramento fué conservado durante mas tiempo (67); aunque entre los Estados monárquicos no se encuentran sino pocos ejemplos posteriores á la paz de Westphalia (68), y tal vez ninguno en el siglo XVIII (69).

« La *multa* convencional y la *fianza* serian hoy de difícil aplicacion en los contratos entre Estados; y los antiguos *conservadores* (*warrand*, *guarandi*), esto es unos ciudadanos ligados por el vínculo de proteccion (*jus advocatiæ*), ó unos vasallos distinguidos y poderosos que, prometiendo fuerza armada contra su propio soberano, protector ó señor, se constituian fiadores de sus empeños (70), no son admitidos desde la edad media (71). Lo mismo sucede con respecto á la *excomunion mayor* (72), al (*rehen obstagium*), á la vergüenza de ser, en caso de inejecucion, difamado por *invectivas* ó *pinturas ignominiosas*, y cualesquiera otras especies de penas convencionales. » (73)

La *garantía* propiamente dicha es uno de los convenios mas usados (74). Es un pacto en que se promete auxiliar á una nacion para obligar á otra á que le cumpla lo pactado. Puede prometerse la garantía á todas las partes contratantes,

á algunas de ellas, ó á una sola. Tambien suele suceder que los contratantes, cuando son muchos, recíprocamente se garanticen lo pactado. Un Estado promete en muchos casos prestar socorro á otro, cuando este se halle perjudicado ó amenazado de perjuicio en el ejercicio de ciertos derechos (75), por parte de una tercer potencia. «La garantía se promete siempre, con efecto, relativamente á una tercer potencia de quien puede temerse daño con respecto á derechos adquiridos. Puede pues ser admitida como medio de seguridad en toda obligacion existente entre dos ó muchos Estados (76), excepto el garante: señaladamente en aquellas que resultan de la vecindad y de la situacion ó posesion de los territorios, de la soberanía, de la constitucion del Estado, del derecho de sucesion al trono, etc.» (77)

Esta es la doctrina que los publicistas, como por tradicion, copian unos de otros. Pero nos es forzoso repetir con este motivo lo que hemos tenido ya ocasion de manifestar, que semejantes principios han caducado en las monarquías constitucionales, donde se cuenta por algo á la nacion, y sus imprescriptibles derechos se respetan. Lo hemos dicho: solo la fuerza ó la astucia, ó una culpable debilidad, han podido hacer antiguamente consentir á un gobierno en contratar, á nombre de la nacion que representa, la obligacion de aguardar el consentimiento ó la mediacion de una potencia extrangera para saber á quien se ha de conceder la corona, qué constitucion política deba regirla, etc. Ningun pueblo que conozca su dignidad y sus intereses consentiria actualmente en aceptar semejantes garantías; las cuales, en general, como decia el astuto Federico II « son como obras de filigrana, mas propias para agradar á los ojos que para servir de algun provecho. » (78)

La formacion del contrato de garantía depende de la libre voluntad del garante, y de la potencia á quien es prometida. Esta promesa puede hacerse, no solo á la potencia cuyos de-

rechos garantiza, sino tambien, á favor de esta, á una tercer potencia (79). Asimismo, la obligacion de celebrar el tratado de garantía con una potencia, puede ser establecida por un tratado celebrado con otra. El consentimiento de aquel contra quien se estipula la garantía, no se requiere para su validez; pero puede ser útil que de ella tenga conocimiento (80).

He aquí las reglas principales á que está sujeta la garantía: — 1.ª el garante no interviene sino cuando es requerido á hacerlo; 2.ª si las partes quieren de comun acuerdo revocar ó modificar sus obligaciones recíprocas, no puede el garante impedírselo: regla importantísima para precaver el peligro de que un soberano poderoso, á pretesto de una garantía, se ingiera en los negocios de sus vecinos, y trate de dictarles leyes; 3.ª expira la obligacion del garante si las partes alteran lo pactado sin su aprobacion y concurrencia; 4.ª no está obligado á intervenir con la fuerza, sino cuando la potencia garantida no se halla en estado de hacerse justicia á si misma; 5.ª si se suscitan disputas sobre la inteligencia del pacto garantido, y el garante halla infundadas las pretensiones de la parte á quien ha prometido auxiliar, no le es lícito sostenerlas: por lo cual es de su obligacion averiguar el verdadero sentido del pacto; 6.ª es nula de suyo la garantía que recae sobre un pacto inmoral ó inicuo; 7.ª en caso de duda se presume que la garantía no expira sino con el pacto principal (81).

Los soberanos se han garantido á veces el órden de sucesion de una familia, ó la posesion de sus estados respectivos: mas entonces la garantía no es un pacto accesorio, sino un tratado de alianza; y debe siempre entenderse — no como un convenio de opresion contra las naciones respectivas, sino como una barrera contra pretensiones de las potencias extrañas.

§. CXXVI.

La *caucion* ó *fianza* es un pacto por el cual una potencia

se obliga á cumplir lo pactado por otra, si esta es infiel á su promesa. Es mas segura una fianza que una garantía, porque el fiador debe cumplir la promesa en defecto de la parte principal, mientras que el garante tiene solo obligacion de hacer lo que le sea posible para que el que la ha hecho la cumpla.

Por el contrato de *prenda ó empeño*, se entregan, ó solamente se hipotecan, ciudades, provincias, joyas ú otros efectos para la seguridad de lo pactado. Si al mismo tiempo se ceden las rentas ó frutos de la cosa empeñada, el contrato se llama técnicamente *anticresis* (82).

Reglas: 1.ª Al tenedor de la prenda solo compete la custodia, no los frutos, ni la administracion ó gobierno de ella, si no se le han concedido expresamente; y es responsable de la pérdida ó deterioro que en ella acaezca por su culpa: 2.ª Si se le concede el gobierno de la ciudad ó provincia empeñada, debe mantener su constitucion y sus leyes: 3.ª La prenda no puede retenerse, ni la hipoteca subsiste, una vez satisfecha la obligacion para cuya seguridad se han constituido: 4.ª Si la obligacion no se cumple dentro del término convenido, el estipulador puede apropiarse la prenda ú ocupar la hipoteca hasta concurrencia de la deuda ó de una justa indemnizacion.—La hipoteca que no da posesion de la prenda de seguridad, no se presenta sino muy raras veces en los tratados públicos.

Los *rehenes* (*obsides*) son personas de consideracion que una potencia entrega á otra en prenda de su promesa. En todos tiempos han sido dados ó tomados (83); pero solamente en la guerra son arrebatados por la fuerza (84); y esta violencia ministra á menudo bárbaras represalias. Se les entrega de buena voluntad para la seguridad de un derecho convencional, las mas veces en los convenios militares y en los tratados de paz (85). Todo procedimiento con respecto á los rehenes, mas rigoroso de lo que exige su custodia, seria in-

justo (86): no estan obligados mas que al sacrificio de su libertad. Esto es lo sustancial; pero los escritores añaden las siguientes reglas.

1.ª Dan rehenes no solamente los soberanos, sino las potestades inferiores. 2.ª Solo un súbdito puede ser dado en rehenes á pesar suyo: no corre esta obligacion al feudatario. 3.ª Como los rehenes se suponen ser personas de alta esfera, se miraria como un fraude vergonzoso hacer pasar por tales las que no lo son. 4.ª Seria tambien grave mengua que el soberano que los ha dado autorizase su fuga, ó que habiéndose fugado y siéndole posible restituirlos, no lo hiciese. 5.ª La nacion que los entrega debe proveer á su subsistencia. 6.ª Si alguno de los rehenes llega á morir, ó sin participacion de ella se fuga, no está obligada á poner otro en su lugar, salvo que se haya comprometido á ello expresamente. 7.ª La libertad sola de los rehenes está empeñada: así es que si su soberano quebranta la fé dada, quedan prisioneros: mas segun el derecho internacional que hoy se observa, no es lícito darles la muerte. 8.ª Se pueden tomar las precauciones necesarias para su custodia: hoy dia su palabra de honor se considera como seguridad suficiente. 9.ª Si alguna persona substituye por cierto tiempo á la que estaba en rehenes, y esta muere, la primera queda libre de todo empeño: si muere el substituto, dura la obligacion del principal. 10.ª Si un príncipe dado en rehenes sucede á la corona, debe permitirse su cange por otra persona ó personas que constituyan una seguridad equivalente: pero en caso de infidelidad por parte de la potencia promisora, se podria lícitamente retenerle. 11.ª Cumplida la obligacion del soberano de los rehenes, son *ipso facto* libres, y no es permitido retenerles por otro motivo, si no es que durante el empeño hayan cometido algun crimen, ó contraido deudas en el territorio del otro soberano (87).

Despues de exponer segun nuestra costumbre las doctrinas

de los impasibles publicistas, creemos llenar un deber de conciencia manifestando siempre nuestra opinion acerca de ellas. En el caso presente, nos parece el uso de los rehenes, por fortuna en nuestros tiempos muy disminuido, injusto y absurdo en alto grado. ¿Qué puede sacar de ellos quien los ha recibido? Maltratarles por un acto de deslealtad de que no fuesen de ningun modo culpables, seria el colmo de la atrocidad; aun retenerles á su pesar, seria castigarles; y no debe castigarse mas que al criminal. Pero se dice: ellos se han comprometido á permanecer prisioneros durante todo el tiempo que tarde en cumplirse el convenio. En primer lugar, no son ellos los que se han comprometido; sino su soberano al cometer el acto de cruel violencia de entregarlos. Mas, aun cuando ellos voluntariamente se hubiesen prestado á este servicio: ¿por ventura no podria dudarse de que tuviesen semejante derecho, con detrimento de terceros interesados en su regreso, como sus familias, clientes, acreedores que no tienen poder para obligar al gobierno á satisfacer sus empeños? ¿No es cierto tambien que nadie tiene derecho para renunciar á su libertad por tiempo indeterminado? ¿Y no es evidente, por otra parte, que para sacar partido de los rehenes, es menester hacerse injustos y bárbaros?

Lo que realmente escandaliza es que un escritor como Martens siga tan á ciegas los errores de la escuela positiva, que se atreva á afirmar (§. 296) que es permitido tratar á los rehenes con dureza, ora hayan sido dados ó arrebatados; y que casi como gracia nos conceda que no es lícito hacerlos morir, escepto en caso de crimen ó de represalias. Y sin embargo este publicista fulmina en el siglo XIX tan atroz sentencia reconociendo que los rehenes estan inocentes de la infidelidad de su soberano, y de la de toda su nacion. Si era injusto y bárbaro maltratarlos por este motivo, seria el colmo de la ferocidad matarlos á título de represalias, esto es, vengarse sobre el inocente del crimen de un malvado contra el cual no

podemos ó no queremos recabar satisfaccion. ¿Como publicistas de razon y de honor pueden rebajarse hasta el punto de transmitir á la juventud doctrinas tan abominables? Felizmente la civilizacion ha hecho bastantes progresos para que podamos lisongearnos de que, con vergüenza del siglo, no serán leidas sino con horror por la nueva generacion! (88)

SECCION UNDÉCIMA.

DE LA INTERPRETACION DE LOS TRATADOS, LEYES Y OTROS DOCUMENTOS. (1)

§. CXXVII.

Aunque la *hermenéutica* ó arte de interpretar, es propiamente una parte de la lógica, sin embargo ha parecido conveniente presentar á los estudiosos una ligera idea de ella, siguiendo el ejemplo de muchos publicistas; á fin de llenar el vacío que en este punto ofrecen los tratados de lógica que generalmente se esplican en las escuelas.

Es necesario fijar reglas para la interpretacion de los tratados, testamentos, leyes y demas actos escritos, que sirvan para fundar derechos entre los diferentes Estados: primeramente, por la inevitable ambigüedad á que da márgen muchas veces la imperfeccion del lenguage; 2.° por la generalidad de las expresiones, que es necesario saber aplicar á los casos particulares que se presentan; 3.° por la perpétua fluctuacion de las cosas humanas, que produce nuevas ocurrencias difíciles de reducir á los términos de la ley ó tratado, sino es por inducciones sacadas del espíritu del legislador ó de los contratantes; 4.° por las contradicciones é incompatibilidades aparentes ó reales que en lo escrito se nos ofrecen, y que es necesario examinar cuidadosamente para conciliarlas, ó á lo menos para elegir entre los diferentes partidos; y 5.° por la estudiada oscuridad de que se sirven muchas veces

los contratantes de mala fé para labrarse especiosos derechos, ó prepararse efugios con que eludir sus obligaciones.

§. CXXVIII.

Cuando un tratado público presenta un sentido dudoso, no puede recibir *interpretacion auténtica* sino por medio de una declaracion de las partes contratantes, ó de aquellos á cuyo arbitrage ellas han recurrido. La cuestion prévia misma, de saber si con efecto el sentido es dudoso, no puede ser decidida sino por una convencion semejante. La interpretacion, hecha inmediatamente por las partes contratantes, puede ser revestida de toda forma que constituye en general la validez de un tratado público; puede hacerse particularmente en un registro suplementario ó tratado explicativo (2). El tercero, á cuyo juicio la interpretacion es sometida, debe apoyarse en las reglas generales de la interpretacion gramatical y lógica (3).

Las máximas generales en materia de interpretacion son estas: 1.ª que no se debe interpretar lo que no tiene necesidad de interpretacion; 2.ª que si el que pudo y debió explicarse clara y plenamente no lo ha hecho, es suya la culpa, y no puede permitírsele que introduzca despues las restricciones que no expresó en tiempo; *obscura pactio iis nocere debet in quorum fuit potestate legem apertius conscribere*; 3.ª que ni el uno ni el otro de los interesados tiene la facultad de interpretar el tratado á su arbitrio; 4.ª que en toda ocasion en que cualquiera de los contratantes ha podido y debido manifestar su intencion, todo lo que ha declarado suficientemente se mira como verdadero contra él; 5.ª que cuando los tratados se hacen proponiendo una de las partes y aceptando la otra, como sucede en las capitulaciones de plazas, debe estarse principalmente á las palabras del promisor, ya las haya dictado él mismo, ya adopte las expresiones del que estipula ó se refiera á ellas; y 6.ª que la interpretacion de todo docu-

mento debe ajustarse á reglas ciertas, propias á determinar el sentido en que su autor ó autores le entendieron, y obligatorias á todo soberano y á todo hombre, en cuanto de la recta razon deducidas, y por la ley natural prescritas.

§. CXXIX.

Pasando á las reglas particulares que de estos axiomas se deducen, nos limitaremos á dar un catálogo desnudo de ellas, remitiéndonos—por lo tocante á las ilustraciones—á los autores citados en las notas.

1. En todo pasage oscuro, el objeto que debemos proponernos es averiguar el pensamiento de la persona que le dictó; de que resulta que debemos tomar las expresiones unas veces en su sentido general y otros en el particular, segun los casos.

2. No debemos apartarnos del uso comun de la lengua, si no tenemos fortísimas razones para hacerlo así. Si se expresa que las palabras se han de tomar precisamente en su mas propia y natural significacion, habrá doble motivo para no separarnos del uso comun; entendiendo por tal el del tiempo y pais en que se dictó la ley ó tratado, y comprobándolo—no con vanas etimologías—sino con ejemplos y autoridades contemporáneas.

3. Cuando se vé claramente cuál es el sentido que conviene á la intencion del legislador ó de los contratantes, no es lícito dar á sus expresiones otro distinto.

4. Los términos técnicos deben tomarse en el sentido propio que les dan los profesores de la ciencia ó arte respectiva; menos cuando consta que el autor no estaba suficientemente versado en ella.

5. Si los términos se refieren á cosas que admiten diferentes formas ó grados, deberemos entenderlos en la acepcion que mejor cuadre al razonamiento en que se introducen y á la materia de que se trata.

6. Si alguna expresion susceptible de significados diversos ocurre mas de una vez en un mismo escrito, no es necesario que la demos en todas partes un sentido invariable, sino el que corresponda segun el asunto: (*pro substrata materiá*, como dicen los maestros del arte.)

7. Es preciso desechar toda interpretacion que hubiese de conducir á un absurdo.

8. Debemos por consiguiente desechar toda interpretacion de que resultase que la ley ó la convencion sería del todo ilusoria.

9. Las expresiones equívocas ú oscuras, deben interpretarse por medio de los términos claros y precisos que su autor ha empleado en otras partes del mismo escrito, ó en otra ocasion semejante.

10. De que se sigue que es necesario considerar todo el discurso ó razonamiento para penetrar el sentido de cada expresion, y darle—no tanto el significado que en general le pudiera convenir—cuanto el que le corresponda por el contesto: *Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare et respondere.*

11. Debe ser tal la interpretacion, que entre todas las cláusulas del razonamiento haya la mayor consonancia, salvo que aparezca que en las últimas se ha querido modificar las primeras. Otro tanto se aplica á los diferentes tratados que se refieren á un mismo asunto.

12. Sabida la razon que ha determinado la voluntad del que habla, han de interpretarse sus palabras de manera que con ella se conformen. Mas es preciso saberla de cierto, y no atribuirle intenciones ó miras dudosas para violentar el sentido. Mucho menos será lícito suponer motivos secretos, contrarios á los que él mismo ha declarado.

13. Si ha habido mas de una razon impulsiva, y es claro que el legislador ó los contratantes no han querido la ley ó el contrato sino en virtud de todas ellas reunidas, de manera

que sin esta reunion no hubiera tenido lugar la disposicion de la ley ó contrato, la interpretacion debe ser *copulativa*; y si por el contrario es manifiesto que la voluntad ha sido determinada por cada una de ellas separadamente, la interpretacion debe ser *disyuntiva*. Supongamos que se hubiesen ofrecido ventajas particulares á los *extrangeros artesanos y católicos* que viniesen á establecerse en un pais. Si no hay en él necesidad de pobladores, sino meramente de artesanos, y no se tolera otra religion que la católica, es manifiesto que el promisor exige ambas condiciones para que se verifiquen las promesas. Si por el contrario, el pais está escaso de poblacion y sobre todo de artesanos, y se favorece en él la religion católica, pero no se excluyen las otras; hay motivo de creer que solo se exige una de las dos condiciones.

14. Conocida la *razon suficiente* de una disposicion (esto es, la razon ó conjunto de razones que la han dictado), se extiende la disposicion á todos los casos á que es aplicable la razon, aunque no esten comprendidos en el valor de las palabras; y por el contrario, si ocurre un caso á que no es aplicable la razon suficiente, debemos exceptuarle de la disposicion, aunque atendiendo á lo literal parezca comprenderse en ella. En el primer caso la interpretacion se llama *extensiva*, y en el segundo *restrictiva*. Requiérese para una y otra conocer con toda certidumbre la razon suficiente.

15. No debe estarse al rigor de los términos cuando estos en su sentido literal envolverian alguna cosa contraria á la equidad natural, ó impondrian condiciones demasiado duras, que no es presumible hayan entrado en la mente del que habla.

16. En todos los casos en que la natural latitud del significado pugna con las circunstancias que el autor ha tenido á la vista, es necesaria la interpretacion restrictiva.

17. Si es manifiesto que la consideracion del estado en que se hallaban las cosas, dió motivo á la disposicion ó

promesa, de manera que faltando aquel no se hubiera pensado en esta, el valor de la disposicion ó promesa depende de la permanencia de las cosas en el mismo estado. Asi los aliados que hubiesen prometido auxilios á un Estado poco temible por sus fuerzas, tendrian justo motivo para rehusarlos, y aun para oponerse á sus miras, desde el momento que viesen que — lejos de haberlos menester — amenazaba á la libertad de sus vecinos.

18. En los casos imprevistos, debemos estar á la intencion mas bien que á las palabras, interpretando lo escrito como lo interpretaria su autor si estuviese presente.

19. Cuando el temor de un suceso contingente es el motivo de la ley ó del convenio, solo pueden exceptuarse los casos en que el suceso es manifiestamente imposible.

20. En caso de duda, si se trata de cosas favorables, es mas seguro ampliar la significacion: y si se trata de cosas odiosas, es mas seguro restringirla.

§. CXXX.

Para distinguir lo favorable de lo odioso, atenderemos á las reglas siguientes: — 1.ª Todo lo que sin causar un gravamen notable á persona alguna, cede en beneficio general de la especie humana, es favorable; y lo contrario es odioso: 2.ª Todo lo que tiende á la utilidad comun y á la igualdad de las partes es favorable, y lo contrario es odioso: 3.ª Todo lo que va á mudar el estado presente haciendo consistir la ganancia de los unos en la pérdida de los otros, es odioso; *incommoda vitantis melior, quam commoda petentis est causa:* 4.ª Todo lo que contiene una pena es odioso: 5.ª Todo lo que propende á inutilizar un pacto y hacerle ilusorio, es odioso: 6.ª En las cosas que participan de lo favorable y de lo odioso, debe compararse el bien con el mal, y mirarse como favorable aquello en que prepondera el bien, y como odioso lo contrario.

§. CXXXI.

Si hay oposicion entre dos ó mas leyes ó pactos, he aquí las reglas generales que pueden guiarnos: 1.ª Si el permiso es incompatible con el precepto, prevalece el precepto: 2.ª Si el permiso es incompatible con la prohibicion, prevalece la prohibicion: 3.ª La ley ó cláusula que manda, cede á la ley ó cláusula que prohibe: 4.ª Lo mas reciente prevalece: 5.ª Lo particular prevalece sobre lo general: 6.ª Lo que exige una ejecucion inmediata prevalece sobre lo que puede diferirse á otro tiempo: 7.ª En el conflicto de dos deberes, se prefiere el que mas importa al género humano: 8.ª En el conflicto de dos tratados, el uno jurado, y el otro no, *cæteris paribus*, el segundo debe ceder al primero: 9.ª De dos cláusulas incompatibles, la que impone una pena, ó la que impone mayor pena, debe ser preferida á la otra: y 10.ª Si dos cosas prometidas á una misma persona llegan á ser incompatibles, debemos prestar la que ella eligiere.

SECCION DUODÉCIMA.

(1) DE LOS MEDIOS DE TERMINAR LAS DESAVENENCIAS ENTRE LAS NACIONES.

§. CXXXII.

Entre los particulares que han recibido una injuria, y las naciones que se hallan en el mismo caso, hay esta diferencia: que un particular puede abandonar su derecho, ó del agravio recibido desentenderse; mientras á las naciones no les es posible del mismo modo conducirse, sin comprometer su seguridad y decoro. Con efecto, viviendo en un estado de natural independencia, á cada una de ellas compete la proteccion y vindicacion de los derechos propios; y es evidente que la impunidad de un acto de injuria ó de insulto, le acarrearia probablemente otros muchos. Por otra parte, los ne-

gocios de las naciones por sus gefes ó conductores son administrados; y á estos en manera alguna puede serles lícito en cosas agenas querer hacer el papel de magnánimos y generosos.

Una nacion injuriada muy pocas veces se halla en el caso de ceder de su derecho; todo lo que puede y debe en obsequio de la paz, es recurrir primeramente á los medios suaves y conciliatorios para obtener que se le haga justicia. Estos, despues que por la via de las negociaciones ha hecho valer las razones que la asisten, y solicitado inútilmente una justa avenencia sobre la base de una satisfaccion completa, se reducen á — la *transacion* — la *mediacion* — y el juicio de *árbitros*.

Las desavenencias entre los Estados no pueden conciliarse sino con la voluntad de las dos partes; y ellas tienen en su arbitrio elegir las condiciones: nada impide, por ejemplo, hacer que la *suerte* decida (2). Sin embargo, rara vez se ha recurrido á este expediente en los tiempos modernos; y aun mas rara vez al *duelo* de campeones de que la historia antigua ofrece algunos ejemplos (3).

Mas á menudo se han visto composiciones amigables (*amicœ litis compositiones*) que se hacen — ó de modo que una de las partes ceda voluntaria y gratuitamente una parte de sus derechos (*remissio gratuita*), ó por una *transacion* propiamente dicha, en la cual cada potencia da ó promete ó retiene, ciertos objetos ó ciertos derechos. Si estos arreglos terminan una guerra, ya toman el nombre de paz (4). La transacion pues es un medio en que cada uno de los contendientes renuncia una parte de sus pretensiones á trueque de asegurar el resto.

En la *mediacion*, un amigo comun interpone sus *buenos oficios* (*bona officia*) para facilitar la avenencia (5). Préstanse los buenos oficios — ó espontáneamente, ó á peticion de una ó de las dos partes, ó bien en virtud de una promesa (6).

Puede rehusarse su aceptacion en el primer caso, pero no cuando las partes de antemano se han empeñado á aceptarlos (7). La peticion de buenos oficios, ó su aceptacion, no confieren todavía los derechos de un mediador (8). *Mediador* (*mediator, pararius*), ó mediadora, son el soberano ó la potencia que en las negociaciones de un tratado, prestan consejo y socorro á las dos partes, como medio de conciliacion (9).

El mediador debe ser imparcial; mitigar los resentimientos; conciliar las pretensiones opuestas. No le toca insistir en una rigorosa justicia, porque su carácter no es el de juez. Las partes contendientes no estan obligadas á aceptar la mediacion no solicitada por ellas, ó á conformarse con el parecer del mediador, aunque hayan solicitado su asistencia; ni el mediador por el hecho de serlo se constituye garante del acuerdo que por su intervencion se haya hecho (10).

Trabado el compromiso, esto es, convenidas las partes en someterse á la sentencia de un *árbitro* (11), estan obligadas á ejecutarla, si no es que por una sentencia manifiestamente injusta se haya este del carácter de tal despojado. Mas para quitar todo pretesto á la arbitrariedad por una parte y á la mala fé por otra, conviene fijar claramente en el compromiso el asunto de la controversia y las pretensiones respectivas, para poner límites á las facultades del árbitro. Si la sentencia no sale de estos límites es necesario cumplirla, ó probar con hechos indubitables que ha sido obra de la parcialidad ó de la corrupcion.

§. CXXXIII.

Los medios de que hemos hablado se emplean con el objeto — ya de evitar — ya de poner fin á la guerra. Para facilitarlos, se entablan conferencias y congresos, en que se reunen los plenipotenciarios de tres ó mas potencias, á fin de conciliar las pretensiones de algunas de ellas, ó dirimir controversias de interes general.

Por lo que toca á la eleccion de estos medios, debemos distinguir los casos ciertos de los dudosos, y aquellos en que se trata de un derecho esencial, de aquellos en que se agitan puntos de menor importancia. La transaccion y el arbitrage convienen particularmente á los casos en que las pretensiones presenten algo de dudoso. Cuando se trata de un derecho claro, cierto, incontestable, puede el soberano vindicarle y defenderle á todo trance, sin admitir términos medios, ni someterse á la decision de árbitros: mayormente si hay motivo de creer que la parte contraria no abrazaria los medios conciliatorios de buena fé, sino para ganar tiempo y aumentar nuestro embarazo.

En las cuestiones de poca importancia podemos abandonar nuestros intereses hasta cierto punto, y aun estamos obligados á hacerlo en obsequio de la paz y por el bien de la sociedad humana. Pero si se intenta despojarnos de un derecho esencial, si por ejemplo, un vecino ambicioso amenaza á nuestra independencia, no debemos vacilar en defenderle, cerrando los oidos á toda especie de transacion ó de compromiso.

La mediacion es de un uso mas general. Sin embargo, estamos autorizados á rechazarla como los otros medios conciliatorios, cuando es patente la mala fé del adversario, y con la demora pudiera aventurarse el éxito de la guerra. Pero la aplicacion de esta máxima es algo delicada en la práctica. El que no quiera ser mirado como un perturbador de la tranquilidad pública, se guardará de atacar atropelladamente al Estado que se presta á las vias conciliatorias, si no puede justificar á los ojos del mundo que con estas apariencias de paz solo se trata de inspirarle una falsa seguridad, y de sorprenderle. Y aunque cada nacion es el único juez de la conducta que la justicia y el interes de su conservacion la autorizan á adoptar, el abuso de su natural independencia en esta parte la hará justamente odiosa á las otras naciones, y las

incitará tal vez á favorecer á su enemigo y con él coligarse.

§. CXXXIV.

Agotados los medios de conciliacion, llega el caso ingrato de hacer uso de otros, que sin romper enteramente las relaciones de paz y amistad, son ya un empleo de la fuerza.

Estos medios se conocen bajo la denominacion general de *talion*, y consisten en hacer sufrir á la potencia ofensora la misma especie de daño que ella ha inferido á la potencia agraviada. La doctrina siguiente de Klüber es una recopilacion de las varias opiniones de los publicistas sobre esta materia.

«Un Estado se hace justicia á sí mismo: 1.° poniendo embargo sobre capitales debidos ó sobre cosas pertenecientes á otro Estado, ó á sus súbditos (12), por ejemplo, el llamado propiamente *embargo* sobre las embarcaciones; 2.° *reapoderándose* de la propiedad ó del derecho que le ha sido arrebatado; 3.° apropiándose para reparacion é indemnizacion un *objeto equivalente*, ó ejerciendo con el propio designio una violencia semejante á la que ha experimentado (13) (*retorsio facti*); 4.° usando de *represalias* propiamente dichas; esto es, reteniendo por fuerza personas (*androlepsia*), derechos, ó cosas (represalias en un sentido todavía mas limitado) pertenecientes al Estado de donde proviene la ofensa, á fin de obligarle á reconocer el derecho contestado, y á hacer reparacion (14); 5.° en fin, y en toda extremidad, la guerra.— La *retorsion* de un derecho (*retorsio juris vel legis*) no entra en la categoria de los medios de que acabamos de hablar, aunque esté fundada en la igualdad é independencia de las naciones (15). El derecho del *talion* es enteramente ageno del derecho de gentes (16), y los *duelos* entre las naciones ó sus soberanos no estan ya en práctica.» (17)

Con efecto, el talion considerado como una pena, destinada no á reparar el daño hecho, sino á proporcionar una seguridad para lo futuro escarmentando al ofensor, es un me-

dio demasiado costoso entre particulares, porque dobla el mal á que como remedio se aplica; y aun es menos conveniente á las naciones, porque entre estas la pena caeria dificilmente sobre los autores del daño. ¿Qué derecho habria para mutilar al embajador de un bárbaro, que hubiese tratado al nuestro del mismo modo? Semejante procedimiento podria solo justificarse, cuando el acto talionado fuese habitual en la nacion ofensora, cuyos súbditos serian entonces responsables de la conducta de su gobierno, y cuando por otra parte fuese necesario el talion para la seguridad de los súbditos propios (18).

No es facil aplicar el talion (dice Reyneval) al derecho de gentes, porque no podria tratarse de él sino durante la guerra, y es casi imposible hallar la balanza exacta entre el mal causado y una pena de la misma especie. Por otra parte, todo es tan precipitado y tan arbitrario en la guerra, que puede decirse que el general de un ejército no tiene mas ley que su humanidad, y no puede comunicar este sentimiento á soldados irritados por el ardor del combate, por los peligros que han corrido, y por la brutalidad que les es demasiado natural. ¿Se detendrán en su furor á buscar al culpable, á graduar con una precision matemática el mal que han sufrido, para hacérsele á él, á romper diente por diente, á sacar ojo por ojo y á romper pierna por pierna? Nos parece pues que el exámen de la ley del talion, respecto al derecho de gentes, es casi ocioso, y que no es aplicable tal pena, aun en caso de muerte, sino cuando las circunstancias no atenuan el asesinato que se trata de vengar. Hay escritores que hallan alguna analogía entre el talion y las represalias; pero es dificil hallarla: porque el talion recae esencialmente sobre el culpable, siendo así que las represalias hieren al inocente no por un hecho personal, sino por una injusticia que ha cometido su soberano, con el cual se reputan responsables *in solidum* los súbditos, que es el principio de la justificacion de

las represalias. Por otra parte, estas nunca son mas que conminatorias y cesa su efecto desde que cesa la injusticia que las ha provocado. No sucede lo mismo con el talion, porque un hombre ajusticiado no puede resucitar, ni el ojo sacado reponerse (19).

§. CXXXV.

Empero hay algunas especies de talion que, no teniendo nada de contrario al derecho natural, se hallan autorizadas por la costumbre.

Cuando el tratamiento que reciben en un Estado los súbditos de otro, sin llegar á violar sus derechos perfectos, no parece bastante liberal ó equitativo, la nacion que se cree tratada con poca consideracion ó favor puede intimar que usará de *retorsion*, esto es, que tratará del mismo modo á los súbditos de la otra; y nada le prohibe llevar á efecto la intimacion como un medio de obligar al otro soberano á variar de conducta. Así se practica frecuentemente en materias de navegacion y comercio, adoptando un Estado respecto de otro reglamentos particulares semejantes á los que el segundo ha establecido con respecto al primero (20).

En materia de injurias contra las personas, á todo lo que se extiende el derecho internacional reconocido por los pueblos modernos, es á apresar y detener á los súbditos de otro Estado, sea para lograr de este modo la seguridad de los súbditos propios cuando hay fundamento para creer que se les maltrate, sea para obtener la reparacion competente cuando se ha inferido la injuria. Las personas así detenidas se consideran como una prenda, y su libertad sola está empeñada. No hay pues una verdadera retorsion en este caso (21).

Cuando se trata de una deuda reconocida, ó cuyo reconocimiento se demora con pretestos frívolos, ó se niega á virtud de una sentencia manifiestamente parcial é injusta; ó cuando se trata de una injuria ó daño, que puede valuarse

en dinero y resarcirse por el apresamiento de propiedades de igual valor, se acostumbra hacer uso de *represalias*, apoderándose la nacion agraviada de lo que pertenece á la nacion ofensora, y apropiándoselo hasta concurrencia de la deuda ó estimacion del daño recibido, con los intereses correspondientes. Si la ofensa ha sido cometida por particulares, no es lícito ordenar ó conceder represalias, sino á consecuencia de la denegacion de justicia del soberano de la parte ofensora, el cual hace de este modo suya la culpa (22).

Las propiedades apresadas pueden ser públicas ó de particulares. De Estado á Estado lo que pertenece á los miembros se mira — mal ó bien — como perteneciente al cuerpo; de que se sigue que en el ejercicio de las represalias no se hace diferencia entre los bienes de los particulares y los del público. Es verdad que de este modo desgraciadamente recae sobre los individuos la satisfaccion por unos actos en que no han tenido parte; pero á esto contestan que esta culpa es del Estado deudor, á quien toca indemnizar á sus ciudadanos por los daños que su injusticia les ha acarreado.

Segun la doctrina generalmente recibida, estan sujetas al ejercicio de las represalias todas las propiedades que lo estan al apresamiento en tiempo de guerra. Las excepciones son las mismas con respecto al uno y al otro, y se tratará de ellas en el siguiente libro.

Entretanto bastará decir aquí que solo la potestad suprema tiene la facultad de ordenar ó conceder represalias. Cuando un particular se cree dañado en sus intereses por una potencia extrangera, recurre á su soberano para que le permita usar de represalias, y se le autoriza al efecto con una patente que se llama *letras de represalia* ó de *marca*. Sin ella correria peligro de ser tratado como pirata (23).

Como la proteccion que el soberano debe á sus súbditos es lo único que autoriza este medio de obtener justicia, se sigue que las letras de represalia no pueden darse nunca á favor de

los extrangeros no domiciliados. Pero el derecho universal de gentes no se opone á que los tenedores ó ejecutores de estas letras sean súbditos de otros Estados. Es ocioso advertir cuán facil y frecuentemente se abusa de este medio.

Si son justas las represalias, es permitida la violencia contra los que se resisten á ellas; y si se hace necesario quitarles la vida, no se debe echar la culpa de esta desgracia — dicen los publicistas — sino á su injusta y desatentada oposicion!

La palabra *represalias* suele tomarse en un sentido mas general que el que acaba de dársele, aplicándola á todo acto de talion (24).

Algunas veces, en lugar de confiscarse desde luego los efectos apresados, se detienen solamente — sea con el objeto de restituirlos en caso de obtenerse por otros medios la reparacion del daño recibido — sea como una medida de seguridad, cuando se teme fundadamente que van á ser violados los derechos de propiedad de la nacion ó de los súbditos. Esta medida de detencion provisional se llama *embargo*, y participa de la naturaleza del embargo *hostil* ó *bélico*, de que se tratará despues (25).

Resumiendo lo dicho, concluiremos este artículo diciendo: 1.° que el apresamiento de los objetos destinados á servirnos como de prenda, mientras que nuestro adversario se rinde á nuestras justas reclamaciones, constituye lo que propiamente se llama *represalias*. 2.° Bajo el nombre de *retorsion* se entiende toda especie de leyes y reglamentos que contienen disposiciones cuya tendencia se dirige á hacer al gobierno que nos ha perjudicado un daño equivalente al que nosotros hemos experimentado. 3.° Que si el efecto de la retorsion no perjudica mas que á las fuerzas del gobierno, nos es ciertamente permitida, con tal que se use de ella de manera que acelere pero que no aleje una conciliacion — en vez de la guerra que suele ser el resultado deplorable de semejantes

violencias. 4.° Que si la retorsion acarrease perjuicio á los intereses del comercio, á las fortunas privadas, sería contraria, en nuestro dictámen, á los principios de toda guerra justa, y no podria conciliarse ni con la justicia universal, ni con el derecho de gentes que es su aplicacion á los intereses recíprocos de las naciones. 5.° Que no debiendo hacerse la guerra mas que de gobierno á gobierno, y no de nacion á nacion, no deberian tampoco admitirse otras represalias ó retorsiones que aquellas que recayesen sobre lo que pertenece á los gobiernos beligerantes, esto es, sobre todo aquello que constituye los medios de fuerza que — hallándose á la disposicion del gobierno, está por consiguiente á dañarnos destinado. Pero es forzoso confesar que estos principios no son los que la generalidad de los publicistas profesan (26).

El último medio que tenemos de hacernos justicia es apelar á las armas, rompiendo todas las relaciones de paz y amistad con la nacion ofensora. Pasamos entonces al estado de guerra, que va á ser la materia del libro siguiente.

NOTAS Á LA SECCION PRIMERA.

(1) Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe:* Vol I. §. 21. — Grotius: de *Jure belli et Pacis.* lib I cap. 3. § 6. seq. Pufendorf *de jur. nat. et gent*; lib, VII. 6. —Bielefeld, Instit. politiques Vol. I. 29 — Fr. Ancillon: über Souverainetat und Staatsverfassungen (1815).

(2.) » Nous fixerons comme point de départ cette régle que l'homme » est l'égal de l'homme. . . En envisageant les hommes entr'eux, en s'en» visageant avec les autres hommes, on ne pourra voir dans soi et dans » tous les autres que des êtres doués de la faculté égale de sentir le bien » et le mal, du droit égal d'empêcher qu'aucun ne les prive de l'un et » ne leur occasionne l'autre; en fin, des êtres égaux sous ce rapport. . . (Lherbette: *Introduction à l'étude philosophique du Droit.*)

(3.) Elementos del derecho público, por Olmeda; Vol. I. pág. 241.

« No por eso dejan las naciones de ser independientes unas de otras, » asi como un particular lo es de otro igual suyo: ellas son libres; y que» rer oponerse á esta libertad, seria ir inmediatamente contra el derecho » de gentes. Solo la fé de los contratos puede obligar á las naciones. . . . » Todas las naciones son naturalmente iguales, sin que el mayor poder » de alguna, produzca alguna diferencia repecto á las demás: asi como la » mayor ó menor robustez de los hombres no produce esencial diferencia » en la especie racional. Una pequeña república no es menos Estado so» berano que el mas poderoso Reino.» (Id. vol. pág, 17.—Madrid. 1771.) —Klüber: I. §. 89.»

(4.) Lerminier: *Tableau politique et philosophique de l'Allemagne;*

(5.) « Pero esta multitud que forma una sociedad para sus intereses » comunes, y que debe obrar siempre de concierto, es necesario esta» blezca á este fin una autoridad pública, que gobierne y dirija lo que » cada uno relativamente deba ejecutar para el bien de la sociedad. Esta » autoridad pública es la que llamamos *soberanía,* y aquel ó aquellos que » la ejercen *soberanos.* Á esta auto idad pública se somete todo ciudada» no por un acto de asociacion civil ó política; pero aunque el derecho de » todos sobre cada miembro, pertenece esencialmente al cuerpo politico del » Estado; el ejercicio de este derecho solo toca á aquel en cuyas manos » está el gobierno, segun sea constituido en cada nacion; para lo cual es » de advertir que hay tres especies de gobiernos.» (Olmeda; l. c. I. 22.)

» Hemos dicho que la soberania es aquella autoridad pública que go» bierna la sociedad civil, y ordena y dirige lo que cada individuo está

» obligado á practicar para este fin. Esta autoridad pertenece esencialmente al cuerpo de la sociedad, al que cada miembro se somete para ser gobernado por él, pero el cuerpo de la sociedad pocas, ó ningunas veces retiene en sí esta autoridad soberana: lo regular es confiarla á algunos individuos, y este es el Senado; ó á sola una persona, y este es el Príncipe soberano..... Es evidente que los hombres no forman una sociedad política, ni se someten á las leyes, sino es por su propia salud y conveniencia. La autoridad soberana no se ha establecido sino por el bien comun de los ciudadanos. Un buen príncipe debe estar poseido de esta grande máxima: que la soberanía no se le ha confiado sino es para la salud del Estado y la felicidad del pueblo.» (cap. 5.°)

Me complazco en observar que este escritor español, que publicó su obra bajo el gobierno de Cárlos III, se expresa con mas liberalidad que G. de Reyneval, que escribia bajo el Consulado de Bonaparte. *V. Inst. du droit de la nat. et des gens ;* Vol. I. lib. I. ch 3.—

(6.) Lerminier: *Philosophie du droit. II.*

(7.) Heinecc: *de jure nat. et gent.* lib. II. cap. 7. §. 135.—A. Bello. *Princip. del der. de gentes.*

(8.) La definicion que dá Martens de la palabra *soberanía* (*Précis du droit des gens moderne de l'Europe*) es una de las mas inexactas que jamas hayan presentado los publicistas.

Si, como lo pretende, consistiese la soberanía en la reunion de los tres poderes, legislativo, ejecutivo, y judicial, no habria otros soberanos que los monarcas absolutos; y aun en los paises sometidos á esa forma de gobierno, se mira como un abuso toda intervencion del poder ejecutivo en el ejercicio del poder judicial. Segun el uso de todos los siglos, y entre todas las naciones, tan solo los monarcas son los llamados *soberanos,* y esto sin ninguna distincion entre las monarquías constitucionales y las absolutas. Esta sola observacion hubiera debido conducir á los publicistas á la verdadera definicion de la soberanía: ¿ porque en qué se diferencia el monarca del presidente de una república? ¿ qué atribuciones pertenecientes al primero, y rehusadas al segundo, impiden que este sea llamado *soberano*?

Colocada la cuestion bajo este punto de vista, la respuesta no era difícil; porque nadie ignora que la diferencia entre los gefes de dos Estados, monárquico y republicano, no consiste sino en la reunion del poder ejecutivo, de que ambos están investidos, al poder legislativo, del cual los monarcas — y no los gefes de repúblicas— tienen el ejercicio; sea en su plenitud — lo que caracteriza á las monarquías absolutas — sea con-

juntamente con otros representantes de la nacion, á este efecto elegidos por ella — como acaece en las monarquías constitucionales. Es pues evidente que en todas partes la palabra soberanía no designa sino esta reunion de los dos poderes.

Es verdad que si se pregunta en un Estado republicano, quien es el *soberano*, están en el hábito de contestar que es el pueblo. Pero esto no es sino por metáfora, puesto que seria absurdo tomarlo en su sentido propio, á saber, que el pueblo ejerce las atribuciones de la soberanía. El pueblo no puede ejercer ningun poder; no puede sino delegarlos, sea escogiendo las personas que deben ejercerlos, sea dando su asentimiento á lo que estas personas hubiesen hecho.

No es pues en el sentido natural en el que se puede dar al pueblo el epiteto de *soberano*, esto es, *aquel que ejerce la soberanía*, sino en el sentido metafórico, es decir, *aquel de quien la soberanía deriva.*

Estas cuestiones se hallan extensamente tratadas en el art. II. §§. 42 y 43 de la primera seccion del « *Cours de droit public interne et externe; par S. Pinheiro=Ferreira.*

(9.) » Semejantes sociedades que se unen para sus propios intereses » y que deliberan tomando en comun las determinaciones, bien se pueden » considerar como unos cuerpos morales, que tienen su entendimiento y » voluntad propia, y son capaces de obligaciones y derechos; por lo cual » las naciones ó Estados soberanos deben ser considerados como otras » tantas personas libres, que viven entre sí en el estado de la naturaleza.» (Olmeda; l. c. I. 13.)

(10.) Algunos publicistas de la escuela *positiva* dán á esta doctrina una extension viciosa. « La soberanía del Estado, en el sentido del derecho » de gentes, consistiendo esencialmente en la independencia de toda voluntad extraña con respecto al ejercicio de los derechos de soberanía, » debe por su naturaleza misma ser ejercida independientemente de la » antigüedad del Estado, de la forma de su constitucion ó gobierno, del » orden establecido para la sucesion al trono, del rango y título del Estado ó de su soberano, de la extension de su territorio, de su poblacion, » ó de su importancia política etc. etc. Es por ésta misma razon que las » simples relaciones de poder eclesiástico, la influencia de un mediador, » de un garante, de una potencia protectora ó aliada, feudos dependientes » de un gobierno extrangero, la obligacion de pagar tributo ó subsidios, » y aun la circunstancia de que un Estado haya sido fundado, ó haya recibido su constitucion de otro Estado—no perjudican á su soberanía. « Así como tampoco las relaciones en que un soberano se encuentre em-

» peñado respectivamente á una potencia extrangera, *en su propia perso-» na ó en la de su familia, por ejemplo por un empleo personal,* ó por » alguna propiedad.» (Klüber: *droit des gens etc.* §. 22.) G. F. Martens reproduce la misma doctrina, y en general todos los tratadistas que están apegados, en Alemania, á la escuela llamada *positiva*, porque, descuidando los principios dictados por la sana razon y la filosofia, tan solo respetan y exponen lo que han puesto en práctica las grandes potencias. Así es que entran estos autores en largas explicaciones acerca de los Estados *semi=soberanos*, y sus relaciones recíprocas, y con los completamente soberanos: materia que hemos omitido, por considerarla tan tediosa como inútil para nuestro objeto.

En los Estados tributarios hay mas dudas, por lo que mira á su soberanía. Esta costumbre de pagar tributo, era antiguamente muy usada; y á cada paso se encuentran en nuestras historias casos de haber pagado tributo los Reyes Moros de Granada, y otros, al santo Rey Don Fernando, y sus sucesores. Pero como esto era solo un medio para evitar mayores vejaciones y daños, no por eso se perdia el derecho de soberanía, siendo estos Estados gobernados por sus propias leyes, sin mas dependencia que la obligacion del tributo.

Los Estados feudatarios tampoco pierden su soberanía, siempre que el homenaje, dejando subsistir la independencia y la autoridad soberana en la administracion del Estado, no obligue á mas que á ciertos deberes con el Señor del feudo, ó á un reconocimiento honorífico, que no impide para que un Estado feudatario sea igualmente soberano. Los Condes de Castilla, feudatarios en otro tiempo de los Reyes de Leon, son buen ejemplar de esta doctrina, y aun mejor en nuestro tiempo el feudo de alcones que, en señal de reconocimiento, paga á nuestro soberano la isla de Malta. (Olmeda: Elementos del derecho público. etc. I. p. 24. 25.)

(11.) Véanse las notas de Pinheiro=Ferreira al » Précis du droit » des gens moderne de l'Europe; vol. 1.° de la edicion de París de 1831.»

(12.) Ciertamente, no pueden violarse mas directamente los primeros principios del derecho de gentes, que cuando se excitan insurrecciones y la guerra civil en un pais, y se ayuda en él á los rebeldes. Pero la cuestion es, cuándo deben considerarse los súbditos como rebeldes, para que sea lícito á una potencia extrangera en tiempo de paz apoyar su causa sin violar los principios del derecho de gentes. No discutiremos un punto tan delicado, y que tanto puede depender de las circunstancias; y nos contentaremos con citar tres acontecimientos memorables de la historia mo-

derna para que el lector pueda juzgar por sí mismo.—El 1.º es el de la independencia de las Provincias-Unidas de los Paises-Bajos, cuyo resúmen histórico es el siguiente. Hicieron los Flamencos entre sí, en 1556, el tratado llamado la *pacificacion de Gante*, para defender su libertad y la religion protestante. Isabel reina de Inglaterra se unió desde entonces con ellos por un tratado secreto obligándose á darles tropas, municiones y dinero. Habiéndose quejado de esto Felipe II, Isabel le hizo entregar una larga memoria en que haciendo protestas de amistad, y de querer mantener la armonía entre las dos naciones, se defendia de la acusacion de fomentadora de la rebelion de los Paises-Bajos, y añadia que en suministrar á los confederados socorros de hombres y dinero tenia dos objetos, uno el de impedirles, viéndolos desesperados, el que se entregasen á una potencia extrangera, y otro el de impedir la sujecion absoluta de los Paises-Bajos, porque esta podria tener consecuencias funestas para la Inglaterra. Por un nuevo tratado de 7 de enero de 1578 prometió Isabel nuevos socorros á los confederados, con condicion de que no harian la paz con su rey católico sin que la comprendiesen á ella. Al fin los confederados se declararon independientes en 1585, y á esto se siguió inmediatamente una nueva alianza ofensiva, para la cual los plenipotenciarios holandeses alegaron en sus poderes que habian sacudido del todo el yugo de la España, y se habian declarado libres é independientes de la soberanía de aquella nacion. En seguida de este tratado publicó Isabel un manifiesto en que expuso los motivos de su conducta; y ni el tratado, ni este manifiesto ocasionaron rompimiento entre las dos córtes, ni fueron llamados sus respectivos embajadores. Enrique IV, de acuerdo con Isabel, intervino en la contienda; (V. á Sillery y Jeannin). El auxilio de la Francia y la Inglaterra hizo prosperar la causa de los confederados, la independencia de las siete provincias holandesas se consolidó por el tratado de Munster de 1648, y las provincias bélgicas quedaron bajo la soberanía española, pero conservando sus privilegios.

El 2.º acontecimiento es el de la llamada guerra de 30 años, la cual provocaron por una parte la ambicion de la casa de Austria, su prepotencia, y particularmente la proteccion que dispensaba á los católicos; y por otra los progresos del luteranismo, y las pretensiones ó invasiones que hacian los Estados que habian abrazado esta nueva secta. El incendio comenzó en Bohemia, y los actos arbitrarios del emperador Fernando II fueron causa de que la guerra civil se hiciese bien pronto general en toda la Alemania. El rey de Suecia y la Francia se mezclaron en esta contienda que se terminó por el famoso tratado de Westphalia, el cual es el código

de la libertad germánica. Es indubitable que si la casa de Austria hubiese triunfado, habria esclavizado la Alemania, ó á lo menos hubiera hecho muy precaria la libertad de la Europa. Segun esta consideracion cuya verdad atestigua la historia, se debe juzgar la conducta de la Suecia, y la de Francia que largo tiempo habia era rival constante de la casa de Austria; y esta que reinaba en Alemania, poseia tambien la monarquia española.

El tercer acontecimiento mas moderno y memorable es la revolucion de la América septentrional. Las colonias inglesas tenian concesiones particulares, y gozaban de una gran libertad civil y política. El gobierno inglés violó sucesivamente uno y otro, haciendo depender las colonias del parlamento británico. Es bien sabido lo que se siguió, hasta que estalló la guerra civil. Los americanos la sostuvieron por espacio de dos años, hasta que perdiendo la esperanza de conciliarse, se declararon independientes en 4 de julio de 1776.

Hasta entonces *pretenden* los franceses no haber tomado parte directa ni indirecta en esta guerra. Es verdad que los americanos tenian comisionados en Francia; pero sin relacion alguna con el gobierno, pues se ocupaban únicamente en procurar á su pais armas, municiones y vestuario por medio del comercio. Solicitaron si interesar al ministerio en la causa de su pais, y le propusieron un tratado de alianza ofensiva y defensiva, ademas de otro de amistad y comercio: se les respondió que el rey podia sin duda, atendidos los sucesos, mirar su independencia como existente de hecho; pero que no debia reconocerla porque no tenia derecho de juzgarla, ni tampoco podia ser garante de ella, pues no queria hacer la guerra para sostenerla. Para vencer estas dificultades presentaron los americanos un despacho auténtico del acta de independencia, y poco despues se recibió la noticia de que el general Burgoyne habia sido destruido y hecho prisionero cerca de Saratoga. Solo entonces fué cuando el gobierno francés, incomodado por las vejaciones que contra el derecho de gentes y contra los tratados sufria su comercio, no solamente en los mares de América y Europa, sino tambien en las mismas costas de Francia, reflexionó sériamente acerca de las proposiciones y de la situacion de los americanos... Estas circunstancias y las denegaciones de justicia de Inglaterra determinaron al gobierno francés á entrar en negociaciones... y á firmar en 6 de febrero de 1778 un tratado de amistad y de comercio; y una alianza defensiva eventual. A la corte de Londres solo se le notificó el tratado de comercio, porque la alianza debia depender de la conducta que ella tuviese, que fué la de decidirse á declarar la guerra á la Francia.

Nadie ignora que se terminó por el tratado de paz firmado en 1783, y que el gobierno británico reconoció solemnemente la independencia americana.

(Bien á las claras se halla en esta exposicion de Reyneval, la parcialidad y artificio de un antiguo empleado en la diplomacia francesa. El lector notará que, como decimos en el testo, estos negocios se miran siempre bajo el aspecto *político*, esto es interesado, sin acordarse de los principios del derecho de gentes.)

Importa observar (continúa Reyneval) que en la declaracion entregada al ministerio inglés, en 13 de marzo de 1778, se encuentran estas notables palabras: «Los E. U. de América que se hallan en plena posesion de la »independencia declarada por su acta de 4 de julio de 1776, han propuesto »al rey el que se consoliden por un convenio formal los vínculos que se »han empezado á establecer entre ellos y la Francia: y con este fin han »firmado los plenipotenciarios de ambas naciones un tratado de amistad y »de comercio que ha de servir de basa á la buena correspondencia entre »ellas.» El principio sentado en esta nota y las demas circunstancias que influyeron en la resolucion del gabinete de Versailles, se explican en una memoria cuyo título es: « Observaciones acerca del manifiesto justificativo de la corte de Londres; 1780. Se ha dicho que el gobierno francés habia preparado muy de antemano la revolucion americana, pero no hay vestigio alguno de la mas leve gestion hecha con este objeto; y es constante que sin el modo imprudente y vejatorio de la Inglaterra contra el comercio francés, la Francia no se hubiera mezclado en la revolucion americana, y se vió precisada á ello para sostener su dignidad, su honor y su comercio: el lector verá si los principios generalmente reconocidos del derecho de gentes la daban derecho para proceder asi. »

¡Triste cosa es, que despues de tantos años, se pretenda todavía cohonestar aquella conducta con esas vulgares frases que á toda ocasion se acomodan, y que ya causan náusea á todo hombre recto é imparcial!

(13.) Moser's Versuch des neuesten europ. Völkerrechts: VI. S. 126. ff. Gunther's Völkerrecht. I. 76.—Magen diss. de eo quod circa imperantem agnoscendum est juris gentium etc. 1748.—(V. el tratado de 1648, entre España y las Provincias-Unidas de los Paises-Bajos; el de Tilsitt de 1807, el de Presbourg de 1805; el de Viena de 1809, etc.) —Vattel: Droit des gens; Lib. I. ch. 16. §. 194.—Klüber, §. 23.—Steck; Schmalz, etc.

(14.) Olmeda: l. c. Vol. I. pág. 249 y sig.

(15.) Articulo de oficio.—Circular dirigida por el secretario del des-

pacho de Estado á los agentes diplomáticos de S. M. en las córtes extranjeras.

«Es notoria á todos la conducta, constantemente hostil y pérfida, observada por el Gabinete de las Tullerías con respecto á la España desde el momento en que esta restableció la Constitucion política que la rige. El velo grosero que por algun tiempo cubrió tantas alevosías, fué con escándalo de la moral y del pudor público rasgado por los ministros franceses en el seno de una asamblea legislativa; y la posteridad indignada sabrá por la misma confesion de los culpables, que el Gobierno de un Monarca que se apellida Cristianísimo lanzó sobre una nacion pacífica, su vecina, amiga y aliada, los tizones de la discordia civil; creó facciones, amparó asesinos y traidores con infraccion de la fé de los tratados.

»Desvió á la revolucion política mas legítima é incruenta que ofrecen los anales de los pueblos del curso tranquilo que emprendiera, asalariando viles escritores para desacreditar la virtud, sembrar la desconfianza y predicar la anarquía.

»Calumnió la causa de la libertad, valiéndose de los mismos excesos, de las mismas covulsiones que sus intrigas y su oro corruptor provocáran.

»Barrenó las bases de la justicia universal y del derecho de las gentes, introduciendo ese inícuo principio de la intervencion de una potencia en los negocios domésticos de otra, destructor de toda independencia, de todo reposo, de toda estabilidad de las sociedades para fundar la necesidad de una guerra impía, y de la invasion mas abominable que vieron jamas los hombres.

»Mas no eran todavía suficientes tamaños atentados para satisfacer al Gabinete de las Tullerías. Para contentar á la faccion frenética que le dirige, era preciso coronarlos con uno de aquellos que de tiempo en tiempo ocurren en las ensangrentadas páginas de la historia para oprobio de la civilizacion y vergüenza de los pueblos que los toleran. Era preciso que un Gobierno que proclama altamente el dogma de la legitimidad de las dinastías y de la santidad del poder monárquico como la única salvaguardia de la tranquilidad y de la dicha de las naciones, presentase al mundo el torpe cuanto peligroso espectáculo de crear, reconocer, patrocinar á una reunion de traidores, á su patria y á su rey, que osara titularse «Junta Provisional del Gobierno de España é Indias.» Era preciso que afectando combatir á nombre de la religion, de la moral, de los principios conservadores de la sociedad, se preconizase el perjurio, se convidase á la sedicion, se despedazasen los lazos de la subordinacion y del órden público, se arrancase á la autoridad su benéfico prestigio, se minasen por fin

los cimientos del trono que se pretende asegurar, y se echasen indignas sombras sobre la buena fé del augusto monarca que le ocupa sostenido por la lealtad de sus súbditos. Era preciso que, llevando ante sus filas á gavillas de ilusos y de malvados, el ejército de una potencia, que se supone á sí misma la mas adelantada en cultura, desnaturalizase el terrible derecho de la guerra de un modo inaudito, que le hace mil veces mas odioso y desolador, tomando por auxiliadores á la falsia, á la traicion, al fanatismo, y concitando á designio el furor de tropas de bandidos para pasar luego entre los pueblos atribulados como un benéfico libertador.

»La Europa, espectadora de estos horrores, calla y los consiente. Las potencias débiles se estremecen, y las llamadas grandes, ó favorecen al Gabinete francés, aprobando sus perniciosas doctrinas, ó descansan en la superioridad de fuerzas que las pone á cubierto de sus efectos. Mas la fuerza no es eterna; y la nacion que ayer dictó leyes á las otras, hoy es su ludibrio. Tal vez alguna que repruebe en teoría las extrañas máximas de derecho público que se pretende introducir, pero que se abstenga de impedir su peligrosa aplicacion, se arrepentirá ya tarde del grave error que cometiera. La repeticion de estos actos de prepotencia consagrará su justicia; caerán las barreras que, aunque débiles, protejen la independencia de las sociedades y el equilibrio del poder; se borrarán las nociones de la moralidad pública; y la antorcha de la civilizacion será apagada por el soplo de la barbarie.

»El Gobierno español empeñado al frente de una nacion generosa, aunque despedazada por intrigas extranjeras, en sostener, no solo su causa, sino la causa de la humanidad entera, ó triunfará de sus cobardes enemigos, ó sucumbirá con gloria y con honor. Faltaria empero al cumplimiento de sus mas sagrados deberes, si en ocasion tan grande no levantase la voz con valentía. Debe protestar y protesta solemnemente á la faz del mundo contra el monstruoso derecho de intervencion de una potencia en los negocios domésticos de otra, y contra la perversion del derecho de la guerra, de que se ha hecho culpable el Gabinete de las Tullerías: protesta contra la ereccion de una Junta ilegítima y sediciosa, contra cualquier otro simulacro de gobierno que se le sustituya, y declara todos los actos que de ellos emanaren nulos, irritos, y de ningun valor: denuncia estas iniquidades á la execracion de todos los gobiernos, de todos los pueblos y de la posteridad.

»S. M. me manda prevenir á V. que dé conocimiento de esta protesta al Gobierno cerca del cual se halla acreditado; que entregue copia de ella al señor ministro de negocios extranjeros si la pidiese, y que le dé V. pu-

blicidad.—Dios guarde etc.—Sevilla 27 de mayo de 1823.—Firmado.—José María de Pando.» (*Gaceta Española, núm.º* 55. *Sevilla Domingo* 1.º *de junio de* 1823.)

Quince años de una vida afanosa y amarga han encanecido la cabeza y resfriado algun tanto el ardor de quien escribió este documento. Sus defectos serán excusados por las personas imparciales que reflexionen sobre la situacion angustiada en que se encontraban los defensores de la libertad española, cuando forzados se vieron á refugiarse en las Andalucías. Empero no será fuera de propósito añadir ahora algunas consideraciones acerca de la famosa intervencion de una potencia que al presente se presenta como tan circunspecta y escrupulosa.

Lord Liverpool nos hizo la justicia de confesar que jamas hubo una revolucion tan pura de violencias y de efusion de sangre, como la de España en 1820. Y el mismo Mr. Southey, tan conocido por su aversion á los movimientos populares, declaró que, durante nuestra guerra de la independencia, se cometieron diez veces mas excesos que durante los tres años de régimen constitucional.

En Francia los agentes del gobierno que fuertemente declamaban contra el proselitismo de los «carbonari» de Italia, no se atrevieron nunca á dirigir semejante acusacion contra los españoles: porque es un hecho notorio que no ha ocurrido en Europa una revolucion popular que menos susto y legítimo motivo de alarma dé á los vecinos, que la revolucion de 1820.

Luis XVIII, en su discurso al cerrar la sesion de las Cámaras en junio de 1822, declaró; «que la malevolencia sola habia podido hallar en las »medidas que habia adoptado contra la peste, un pretesto para interpretar »siniestramente sus intenciones»—«Intenciones tan puras (añadió) no »pueden ser mal entendidas sino por aquellos que, en todas ocasiones, »procuran encender nuevamente los humeantes tizones de la *discordia* »y de la *guerra*.»

Si esa declaracion era verdadera, debe inferirse que á aquella fecha nada habiamos practicado contra la tranquilidad de Francia; y que no temia ningun peligro el monarca francés por parte de nuestra revolucion: pues en cualquiera de los dos casos, no habia necesidad de una negacion tan solemne é indignada con relacion á motivos políticos, para conservar un ejército sobre nuestra frontera.

Los déspotas que nos habian condenado y proscripto del modo mas inicuo, y tan solo comparable con el que habian usado con la infeliz Polonia, en los conciliábulos de Troppau y Leybach, lograron qu... Francia cayese

en manos de una faccion fanática, que, imitando á los entusiastas repúblicanos de 1793, dirigia sus miras al establecimiento universal de gobiernos análogos á sus miserables opiniones. Probablemente la tentativa del 7 de julio de 1822, fué promovida por aquel Ministerio. Para que la semejanza con el atentado de Polonia fuese mas notable, los ministros franceses quisieron hallar entre nosotros otros «Confederados de Bar» de 1792, que vendiéndose á Catalina, consumaron la ruina de su patria. El *cordon sanitario* fué cambiado en ejército de observacion; los rebeldes fueron favorecidos, equipados, enviados á desgarrar las entrañas de su pais...; y al mismo tiempo tenia el gabinete francés la impudencia de quejarse altamente porque algunos de nuestros soldados, en persecucion de los facciosos, habian momentáneamente pisado un territorio dudoso...!

Las «Potencias» se juntaron en Verona: omito hablar de las intrigas que allí, como en Paris se pusieron en juego... En 25 de diciembre de 1822, Mr. de Villéle envió una nota ambigua á su embajador en Madrid, que contenia la expresion siguiente — «las potencias continentales han adop»tado la resolucion de unirse á la Francia (si hubiere de ello necesidad) »para mantener su dignidad y tranquilidad»... es decir de sostener á los ministros franceses contra toda oposicion, sea en Francia, sea en España.

En 28 de enero de 1823 el rey de Francia anunció en su discurso á la legislatura, que habia mandado retirar al embajador en Madrid y avanzar á su ejército, pero que las hostilidades cesarian tan pronto como Fernando VII estuviese en libertad para dar á su pueblo instituciones que no pueden obtener mas que de él... adoptando así plenamente el «principio monárquico» de los conspiradores de Laybach.

En 25 de febrero (y hé aquí mi propósito) el violento é inconsistente Chateaubriand leyó un discurso que puede considerarse como el manifiesto del gobierno francés; y que voy á examinar. (*)

(16.) Précis du droit des gens moderne de l'Europe. Vol. I. § 78.

(17.) Circular de Lord Castlereagh, de 19 de enero de 1821, á las córtes de Europa.

(*) Por diligencias que se han hecho, no ha sido posible encontrar este análisis entre los papeles del autor, y á la cuenta hubo de perderse en el robo que le hicieron los facciosos de Archidona entre la Gineta y la Roda, segun se ha dicho en la noticia biográfica que va al frente de este escrito. Por otra parte estas lagunas son comunes en las obras póstumas que no han recibido la última mano del autor. Su editor no se ha atrevido á llenar este hueco, porque no tiene la ilustracion y conocimientos necesarios para ello; y los lectores disimularán esta falta que no es posible remediar.

Dos palabras, probablemente producidas por la redundancia viciosa del estilo de oficio, arrojan algo de ambiguo sobre la parte mas importante de este documento; y puede asegurarse que este seria casi perfecto, si tales palabras se hubiesen suprimido. Declara que aprueba — «the right of states to interfere where their own immediate security *or essential interests* are seriously endangered by the internal transactions of another state.» Empero las palabras *intereses* esenciales son ó inútiles ó de una latitud muy peligrosa. Si preguntamos «esencial» ¿para qué objeto? la sola respuesta razonable es para la seguridad; lo que hace á las palabras absolutamente ociosas. Si algo mas significan, abren un campo sin límites ningunos á la intervencion, dentro del cual el vizconde de Chateaubriand ha hallado medio para comprender hasta la disminucion de la venta de las mulas francesas en España.

(18.) Pinheiro=Ferreira; notas al compendio de Martens.

(19.) ¿Cómo no se formó una cruzada para reponer en su trono á Jacobo II de Inglaterra, patrocinado por Luis XIV? ¿Cómo, mas recientemente, no se armó la «Santa Alianza» para reviudicar los derechos de Carlos X de Francia? ¿Cómo se ha permitido que Gustavo de Suecia ande vagante por Europa, mientras su trono le ocupa un soldado extrangero? ¿Y cómo se ha tolerado que Leopoldo usurpe en Bélgica los derechos de Guillermo de Holanda, por la «Santa Alianza» consagrados? Esto es confesar que los principios de orden y de moralidad que tan enfáticamente proclaman las grandes potencias, no son mas que pretestos especiosos para velar su prepotencia arbitraria; y que ellas no obedecen mas que los sórdidos dictados de una política interesada, oscilatoria y caprichosa, no los venerandos é inmutables preceptos del derecho de gentes.

(20.) A Bello, Principios del derecho de gentes.

(21.) «De los principios que hemos establecido, se infiere claramente que la soberanía es indivisible por su naturaleza, y un príncipe no puede partir sus Estados entre sus hijos... La division que hizo el rey don Fernando I, llamado el Grande... produjo una série de guerras civiles, y la muerte desgraciada del hijo mayor, asesinado á vista de los muros de Zamora. Es verdad que si un príncipe ha reunido á su imperio muchas provincias, especialmente por derecho de conquista, le es lícita semejante division, siempre que los respectivos súbditos se convengan á ello (*); pero

(*) Consta de la ley 12 del Fuero antiguo de Castilla, que está por principio de Fuero de Sobrarbe, dado por el rey don Sancho Ramirez año 1063. V. la Historia del Derecho real de España, lib. 3, cap. 1.

los gravisimos inconvenientes que de esto se originan, deben servir de ejemplo para excusarlo cuanto se pueda. Otra cosa es cuando por tratados de paz y convenciones con las potencias extrangeras se divide alguna provincia ó reino á favor de un nuevo monarca; pues entonces el mismo bien público pide que se hagan semejantes enagenaciones, en las que pende el bien de la paz y seguridad de los principales Estados. De lo dicho se infiere, que estos no deben considerarse como *Patrimoniales*, y que el príncipe no puede por sí nombrar sucesor, sino al que legítimamente le pertenezca el reino... En el siglo presente se ha visto con admiracion nombrar el Czar Pedro á su Esposa, anteponiéndola á sus propios hijos; pero estos ejemplares solo pueden sostenerse con la tácita conformidad del pueblo»... (Olmeda; l. c. I. 47.)

(22.) Grotius de jure belli et pacis; Lib. I. cap. VIII. § 10.—Segun lo tiene de costumbre, añade Grocio una máxima de Séneca, cuyo sentido es: «que aunque nuestro padre deba ser obedecido en todo, no en aquellas cosas sin embargo en que cesa ya de ser nuestro padre.»

(23.) Grotius de J. B. et P. Lib. II. cap. 6. § 9.

(24.) Lib. I. cap. 3. § 11. not. n. n.

(25.) Ibid. § 12. not. 40.

(26.) Ibid. § 12. div. 3.

(27.) De Jur. nat. et gent. Lib. VIII. cap. 5. § 9. V. tambien § 1.—«Mas si un rey fuese obligado, por fuerzas superiores, á hacer la paz con la condicion de ceder una provincia, la cual resista la transmision, entonces soy de dictámen que él debe retirar sus tropas de aquella provincia, no estorbando al conquistador que tome posesion. Mas no puede de modo alguno forzarla á entregarse á un yugo extrangero. Ni existe obligacion alguna para impedir á sus habitantes que apoyándose en sus propios recursos, resistan al poder que desea avasallarlos, ó que si pueden, formen un Estado nuevo é independiente.»

(28.) Droit des Gens; Lib. I. ch. 5.

(29.) Recuérdense los actos del congreso de Viena, que decretaron la permuta y las transmisiones de «millares de almas», segun la expresion adoptada, como si pertenecieran á inmundos animales. Recuérdese, entre otros casos escandalosos, la parte activa que tomó la Gran Bretaña para forzar á los Noruegos á someterse á la Suecia á quien detestaban, y á quien habian sido infamemente vendidos, contra su voluntad, para pagar á sus expensas los servicios de un soldado extrangero sentado sobre el trono de los *Vasas*.

(30.) Klüber; I. § 36.—A. Bello: Princip. del der. de gentes.

«Cuando Cromwell mudó la forma del gobierno de Inglaterra, erigiéndolo en República, sus embajadores en las Córtes extrangeras conservaron las mismas distinciones y prerogativas que antes tenian.» (Olmeda: l. c. I. 243.) Ejemplo reciente en la separacion entre la Bélgica y la Holanda, que antes formaban el Reino de los Paises Bajos.

SECCION SEGUNDA.

(1.) «Una nacion constituida en la clase de Estado soberano é independiente, merece sin duda la atencion, respecto de las demas, y está obligada á hacerse respetar, y á mantener su dignidad, como una cosa precisa para su seguridad y sosiego. El soberano es el que representa toda la nacion, reuniendo en su persona la majestad de ella. Para esto es preciso advertir la igualdad é independencia que reina en todas, de lo que nace la dificultad de señalar la primacía ó preferencia. Verdad es que un Estado muy vasto y poderoso, siendo mas digno de atencion en la sociedad universal, que otro muy pequeño, parece segun razon que debe obtener alguna superioridad, principalmente en las juntas y asambleas, por lo que mira solo el órden ceremonial; pero esto no da mas superioridad, antes bien denota una buena correspondencia, y justa atencion entre los iguales. La antigüedad del Estado puede ser motivo de preferencia, respecto á otro nuevamente establecido; pues parece cosa injusta quiera empezar sobrepujando á los que estaban ya erigidos.... Las distintas formas de gobiernos no mudan ni disminuyen la dignidad, que subsiste en el cuerpo de la nacion. Verdad es que los Reyes al presente se atribuyen preferencia sobre las Repúblicas; pero esto nace de las mayores fuerzas; sin embargo las Repúblicas de Holanda y de Venecia se han mantenido con el honor de ser miradas como testas coronadas, aunque sus embajadores ocupen lugar inferior á los de los Reyes»..... Desde el tiempo de Carlomagno, pretendieron los Emperadores ser tenidos por gefes de toda la cristiandad, queriendo ser reconocidos por la primera testa coronada de ella; pero esta pretension no tuvo efecto, siendo España de los primeros Reinos que se opusieron á reconocer dependencia; y llegó á tanto el empeño, que tuvo el Rey Don Fernando I.° que enviar ejército contra el emperador, obligándole á desistir de esta empresa. Este ejército, mandado por el famoso Rui Diaz del Vivar (llamado comunmente el Cid) salió de España con determinacion de llegar á Alemania; y lo hubiera conseguido, á no detenerle en Tolosa los Diputados del Papa, y del Emperador que se conformaron en reconocer por independiente la co-

rona de España. El Papa, que era Victor II, (Aleman de nacion) favorecia la pretension del Emperador, aunque no tuvo efecto»..... (Olmeda: l. c. I. 241 y sig.)

(2.) Asi como no hay, en el estado de naturaleza, esclavos entre los particulares, del mismo modo tampoco los hay entre los Estados soberanos (*non dantur gentes á natura servæ*). Las razones de Aristóteles (Polit. lib. I. cap. 3.), y las de uno de sus sucesores, anónimo, (*Deutscher, Mercur, Nov.* 1777), han sido muy bien refutadas por Jacobi, en el «Deutsch Museum», 1781. V. tambien á Hutcheson's System of moral phylosophy. III. ch. 10. § 14.

(3.) V. Ompteda's Literatur des Völkerrechts. I. 499.—Moser's Kleine Schriften. I. 3.

(4.) V. Moser'Kleine Schriften, p. b. la comprende bajo la denominacion de *galantería*, ó urbanidad de los Estados.

(5.) Il ceremoniale istorico é político, di Gregorio Leti; Amstel. 1685.—Stieve's europ. Hof=Ceremoniel; Leipz. 1715.—Lünig's Theatrum ceremoniale histórico=politicum, oder histor. und polit. Schauplatz aller Ceremonien; Leipz. 1716.—Ceremonial diplomatique des cours de l'Europe, par Du Mont, et Rousset, Amst. 1739.—Ahnert's Lehrbegriff der Wissenschaften, Erfordernisse und Rechte der Gesandten; Dresde, 1784.—Bielfeld, instit. polit. tom. II. p. 234. Kamptz's neuer Literatur § 141. etc. etc.

(6.) Véanse los innumerables escritos, citados en Ompteda's *Literatur des Völkerrechts*, II. 490=498; y en Kamptz's *neuer Literatur*; § 124; las opiniones de Rousset, *Mémoires sur le rang et la préseance entre les souverains de l'Europe* (1746.); y las de Réal, *science du gouvernement* V. 4. 3.—Gunther, I. 215.

(7.) Gunther's *Völkerrecht*. I. 267.—Sobre un ejemplar de Venecia, en 1558, véase Lünig's Theatr. cerem. I. 14.

(8.) Vattel, *Droit des Gens*, Liv. II. ch. 3. § 37.—Yckstadt, *element. jur gentium*, II. I. §. 22.—Wicquefort. Lib. I. cap. 24. 25.

(9.) G. F. Martens (Précis du droit des gens etc.) nota 65. Vol. I, edic. de Paris, 1831.

(10.) Vattel: Liv. II. ch. 3.—Reyneval: Liv. II. ch. 15.—Olmeda: I. 241. y sig. Klüber: II.ᵉ partie; Tit. I. ch. 3. etc. etc.

Todas las naciones dan á su gobierno la forma que les acomoda, y el nombre que debe tener cada una de las autoridades; porque tan legal es para nosotros el llamar rey al que tiene una autoridad limitada, como para los Medos y los Arabes el dar el mismo nombre al gefe mas absoluto.»

(*Works of Algernon Sydney;* Lond. 1772.—*Discursos sobre los gobiernos.* cap. III. sec. 25.

(11.) Martens; *Recueil de Traités.* Vol. I. pag. 133. 135. (2.ª edicion.) Bello; princ. de der. etc. En aquella época la España hablaba con dignidad, y hacia respetar en Europa sus derechos. Por culpa de nuestros gobernantes hemos perdido el puesto honorífico que nos corresponde: mas, si lograsemos paz, y un gobierno firme y sábio, podriamos infaliblemente recuperarle.

«El Czar Pedro mudó el título de Gran Duque de Moscovia en el de Emperador de las Rusias, sin que las naciones de Europa le tributasen por eso mas honores y distintivos que anteriormente usaban. Los antiguos tenian en esto cifrada la autoridad soberana, especialmente los Asiáticos, por su naturaleza vanos y amigos de pomposos renombres; cuya extravagancia degeneraba en locura y ridiculez. De los Césares romanos sabida es la costumbre de intitularse Dioses: siendo el primero Augusto llamado *Divus augustus* por la adulacion de sus vasallos; y siguiendo los demas con igual extravagancia, entre los cuales no podemos ver sin dolor á muchos Césares Cristianos usar de tan impropio epiteto. En el Código de Justiniano leemos á cada paso el título de *Divus* aplicado á los Emperadores cristianos. Las naciones mas cultas de Europa han despreciado con razon estos vanos sobrenombres.... Un estado nuevamente establecido deberá escoger un titulo correspondiente á sus circunstancias, no haciéndose despreciable por vano, ni ridículo por lo demasiado humilde... Este es un punto que ha costado no poca sangre á las naciones.... Desde el tiempo de Don Pelayo, empezaron los reyes de España á usar el *Don*, hasta allí no practicado. Los infantes de España tenian *Excelencia*, ó el *Ilustrísima* antiguamente, y en estos términos hay varias cartas del gran Duque de Alba, escritas á D. Juan de Austria, hijo del Emperador Carlos V.... El título de *Magestad* es propio de los Reyes de España desde el reinado de Carlos V., pues hasta entonces se les daba indistintamente el de *Señoría, Alteza*, y aun *Merced*, como consta de muchas Cédulas y Privilegios de los reyes anteriores concebidos en estos términos».... «El título de *Emperador* es por su naturaleza inferior al de Rey... Los Romanos llamaban *Imperator* á un capitan general de ejército.... Algunos de nuestros reyes (especialmente Don Alonso el VI) se han intitulado Emperadores de España, pero sin mas efecto que el título.....» (Olmeda, l. c. I. 244 y sig.)

(12.) Faber's *neuer Europ. Staats=Canzley* X. 3.—Rousset, *supplem. au corps diplomatique;* II. P. I. p. 463.—Moser's *Staatsrecht;* IV. 108.—Klüber, P. II. tit. I. § 107. y sig.

(13.) Curtius, *de Senatu romano* (1762.) c. 1. 2. 3.—Mascov *princ. juris pub. imperii rom. germ.* p. 165.—Gunther, I. 210. 212.—Moser's *auswärtiges Staatsrecht.* 17. — Ompteda, § 210. Kamptz, § 139.

(14.) En el Lib. IV. cap. 2 de Martens (Précis du dr. des gens mod. de l'Europe) podrá leerse—pero no sin repugnancia y tedio—un bosquejo de las desavenencias y disputas que la etiqueta ha originado entre las potencias europeas. Debe esperarse que en esta materia, como en otras de infinita mas importancia, se pongan de acuerdo las naciones. Esta esperanza no será quimérica, si comparamos los convenios y usos que, de un siglo á esta parte, han reemplazado á lo que se llamaba antes *derecho positivo* de las naciones. Lo que entonces no era mas que opinion y votos de un corto número de espiritus ilustrados, se ha convertido en opinion y política de los gobiernos: de manera que aquellos mismos que rehusasen estipular muchos puntos en convenciones expresas, no se atreverian á infringirlos en la práctica. ¡Tanto se ha apoderado de los ánimos la conviccion! Los admirables progresos de la razon respecto á lo pasado, son pues una garantía de lo que para lo futuro podemos prometernos.

(15.) V. á Klüber, l. c. § 89 y sig.

(16.) El reglamento de Julio II fue publicado por Lünig en su *Theatrum cerem.* I. 8. y despues por Gerhardi's *genealog. Geschichte der erblichen Reichsstände.* II. 7.; y por Gunther's Europ. Völkerrecht. I. 219. En aquel reglamento no se hacia mencion de Dinamarca, Suecia, ni Rusia.

(17.) En la sesion de 10 de Diciembre de 1814, los plenipotenciarios de las ocho potencias signatarias del tratado de paz de Paris, nombraron una comision encargada de ocuparse «de los principios que deberian establecerse para arreglar el rango entre las coronas, y de todo lo que es una consecuencia de ello.» En la sesion del 9 de febrero de 1815, se discutió el proyecto de la comision que habia establecido *tres* clases de potencias relativamente al rango entre los ministros. Habiéndose suscitado dudas sobre esta clasificacion, y particularmente sobre la clase en que sería menester colocar á las grandes repúblicas, la cuestion fue abandonada, y se limitaron á hacer un reglamento sobre el rango entre los agentes diplomáticos de las testas coronadas. V. *Acten des Wiener Congresses.* t. VIII. 98. 102. 108. 116. t. VI. p. 93. 204.—*Uebersicht der diplom. Verhandlungen des Wiener Congresses;* p. 167 y sig.

(18.) Rousset, l. c. tom. I. ch. 1.—Moser's teusches Staatsrecht. III 86.—Gunhter's Völkerrecht. I. 221.

(19.) Véanse los escritos sobre esta materia en Ompteda's *Literatur*, § 196; y en Kamptz's *neuer Liter.* § 125.—Martens, *Précis du dr. des gens*, § 132.

(20.) Paz de Passarowitz, de 1718. art. 17. La misma estipulacion se halla en los tratados posteriores, p. e. en el de Belgrado, de 1738. art. 20. 21.—Moser's teutsches Staatsrecht. III. 106. *Theatr. cerem.* de Lünig. II. 1438.

(21.) Moser's *Versuch des Europ. Völkerr.* I. 58. Como principio formal esta regla fué propuesta por Gustavo=Adolfo (Gunther. I. 278.), despues en el congreso de la paz de Westphalia por la reina Cristina. (Moser's Beyträge zu dem Europ. Völkerr. I. 41.); en fin por la Gran Bretaña (Ompteda's Lit. II. 496.)—Rousset (c. 28. 152), y Neyron (princ. du dr. des gens. § 106) fechan la generalidad de este principio en la cuádruple alianza de Londres, en 1718.

(22.) Ompteda's *Literat.* II. 494. Kamptz's *neue Lit.* § 127. Gunther. I. 220.

(23.) Ompteda. II. 496. Kamptz, § 128.—La Disputa de rango que hubo entre la España y la Francia (Zwanzig *Theatr. præcedentiæ.* I. 13. —Bynkershoeck *quæst. jur. publ.* l. II. c. 9.) se terminó en manera que ambas se reunieron en cierta alternativa que en las ocasiones debia observarse. Véase el pacto de familia (hoy disuelto), de 1761. art. 27. Martens, *recueil de traités.* I. 10.

(24.) Sobre las pretensiones de la Rusia, particularmente con respecto á la Francia, véase á Gunther. I. 244. Martens: *Cours diplomatique;* tableau, lib. I. ch. 8. § 80. Varias potencias habian concedido su reconocimiento al título imperial tomado por la Rusia en 1721, con la reserva (como se ha dicho en el testo) que de ello no resultaria ninguna otra prerogativa. Despues la Rusia no ha querido dar la precedencia sino al Emperador romano=germánico. Pero en la paz de Tilsitt, en 1807, art. 28., se estipuló entre Rusia y Francia que el ceremonial de las dos córtes entre ellas, y con respecto á los embajadores, ministros y enviados que acreditasen recíprocamente, seria establecido sobre el principio de reciprocidad y perfecta igualdad.

(25.) Desde que tomó el título de *Imperio* en 1804. La *alternativa*, con respecto al órden en que son nombradas las dos partes en los tratados, fué ya confirmada, como reconocida, establecida y observada, entre Austria y Francia en el 1.er artículo separado dependiente de su tratado de alianza defensiva de 1756, incluso en Moser's Versuch des Europ. Völkerr. VIII. 74.—Kamptz's, *neue Lit.* § 134.

(26.) La Dinamarca pretende la precedencia sobre Suecia. Gunther. I. 240.

(27.) Gunther. I. 229. Moser's Versuch etc. I. 64. *Beyträge zu dem Europ. Völkerr.* I. 43.

(28.) Moser's Beyträge. I. 41. Ompteda's Liter. § 201. Kamptz's, neue Lit. § 129.

(29.) Por tratados de 1604 art. 20. 27.; de 1673, art. 19; de 1740, art. 17. 44. Schmauss *Corp. jur. gent.* I. 433. Wenck *codex jur. gent.* I. 549. Real *science du gouv.* V. ch. 4. § 3.

(30.) En la paz de Kainardgi, de 1774. art. 5. Martens, recueil. IV. 625. En el dia, claro es que la Rusia ha de tener la precedencia sobre todos, puesto que domina sobre la vacilante *Puerta.*

(31.) Acta de confederacion de 1815, art. 4.°, el cual asi como el 8.° contiene al mismo tiempo una cláusula de reserva para el rango, fuera de la dieta.

(32.) *Der Rheinische Bund*, Heft III. 467.

(33.) Discusion sobre la precedencia entre los plenipotenciarios de Hanover y de Wurtemberg en el congreso de Viena. *Acten des Wiener Congresses.* Bd. II. 74.

(34) Moser's *Grundsätez des Völkerrechts in Friedenszeiten.* 45. *Versuch des Europ. Völkerr.* I. 65.

(35.) Acta de confederacion 4 y 8. *Uebersicht der diplom. Verhandlungen* des W. Congresses.

(36.) Acta de la Conf. germ. art. 4. 8.—'Oeffentliches Recht der teuts Bund. § 113. etc.

(37.) Moser's *Versuch.* I. 60. Gunther's *Völkerrecht.* I. 214.

(38.) Gunther's *Völkerrecht.* I. 207. 248. Martens's *Einletung in das Völker.* § 131.—La Inglaterra bajo Cromwel, dándose el nombre de *República*, pretendió el mismo rango de que como *Reino* habia gozado. El Austria concedió á la República francesa, en cuanto al rango y etiqueta, el mismo ceremonial que el que antes de la guerra se habia observado; y á la república cisalpina, el que se habia usado con respecto á la de Venecia, (¡*Vœ victis*!) Tr. de Campo-formio de 1797, confirmado por el de Luneville de 1801. Los mismos principios fueron seguidos por la república francesa en sus tratados de Basilea con la España y la Prusia, en 1795.

(39.) Sobre sus debates de rango con los antiguos electores del imperio germánico, véase á Martens's *Einleitung in das europ. Völkerr.* § 131. Gunther, I. 256. Entre ellas las repúblicas observaban el órden siguiente: 1.° Venecia; 2.° Provincias-unidas de los Paises Bajos; 3.° Con-

federacion de la Suiza, etc. La de Génova pretendió la igualdad con la de Venecia, y el rango sobre la Confederacion suiza. ¡Cuantas miserias! ¡Y el tiempo se las ha tragado con sus pretensiones!

(40.) Gunther. I. 277.

(41.) Sobre el ceremonial diplomático, véase el Libro 3.°

SECCION TERCERA.

(1.) En este sentido habla Grocio de un *dominium populi generale*. De jur. belli et pacis. Lib. II. cap. 4. § 14.

« *La propiedad de Estado* se extiende sobre el *territorio del Estado* todo entero, es decir, sobre aquella parte de la tierra con sus pertenencias, sobre la cual el Estado ejerce independiente y exclusivamente el derecho de soberanía. El soberano, como órgano inmediato de este poder supremo, se llama príncipe reinante (*dominus territorii*). No solo la propiedad pública y la de los particulares, sino tambien los bienes que no tienen dueño (*adespota*) y que se hallan en el territorio, están á la disposicion y en el poder soberano del Estado. Y como todas las cosas que el territorio encierra pertenecen á una de estas tres clases, se sigue la regla general de que *todo* lo que existe en el territorio de un Estado, se reputa hallarse sometido á su soberanía (*quicquam est in territorio, etiam est de territorio*) hasta prueba de lo contrario. Por esta razon, no solo la tierra habitada realmente, sino tambien los distritos no cultivados y los mares enclavados en las fronteras del Estado, hacen parte de su territorio, y todo lo que este encierra de productos naturales ó de la humana industria, pertenece al Estado. El territorio en su superficie se compone de tierra y de agua. Se debe algunas veces distinguir el territorio *principal* del *accesorio*; el primero es la mansion principal del Estado. Aun cuando estas dos partes no estén contiguas, los derechos del Estado sobre ambas son ordinariamente los mismos con relacion á los extrangeros (Schrodt *syst jur. gent.* P. II. c. I. § 17.) El Estado posee tambien algunas veces en el territorio de otro Estado distritos aislados, como pertenencias del suyo (Gunther's Völkerrecht. II. 170.) Por lo que respecta á las aguas existentes en el territorio del Estado, el *territorio de rios* comprende todos los grandes y pequeños rios, arroyos, canales y aun los rios fronterizos, sea enteros, sea en parte, á no ser que la ribera de aquende sea el lindero. Al territorio *marítimo* pertenecen los distritos ó parages susceptibles de una posesion exclusiva, sobre los cuales el Estado ha adquirido (por ocupacion ó convenio) y continuado la soberanía. De este número son: 1.° las partes

del Océano que están vecinas al territorio continental del Estado, á lo menos segun la opinion casi generalmente adoptada, en tanto que se hallan bajo el alcance del cañon colocado sobre la costa (*mare proximum s. vicinum*); 2.° las partes del Océano que se extienden en el territorio continental, si pueden ser gobernadas por el cañon de las dos riberas, ó si la entrada puede ser impedida á los buques, por ejemplo, el Zuyderzee, el Frisch-Haff, el Curisch-Haff, los golfos, bahias, calas; 3.° los estrechos que separan dos continentes, y que se hallan bajo el tiro del cañon colocado sobre la ribera, ó cuya entrada y salida pueden ser defendidas (estrechos, canales, bósforo, *sond*). Son tambien del mismo número, 4.° los golfos, estrechos y mares vecinos al territorio continental de un Estado, que, aun cuando no se hallen enteramente bajo el alcance del cañon, son reconocidos por otras potencias como mar cerrado (*mare clausum*), es decir, como sometido á una dominacion, y por consiguiente inaccesibles á los buques extrangeros que no han obtenido permiso para la navegacion. (Se pueden citar como ejemplos, los estrechos del grande y pequeño Belt, el Sond, el canal de Bristol, el de San Jorge, el estrecho entre Escocia é Irlanda; el estrecho de los Dardanelos; el bósforo de Constantinopla, con el mar de Mármara; el estrecho de Messina. V. el tr. de paz de la Puerta con la G. B. de 1809. art. 11. En cuanto al *Sond*, V.e la paz de Brömsebroe de 1645, art. 14. Con ocasion de la 1.a neutralidad armada de 1780, las potencias del Norte establecieron en principio, que el Báltico era un mar cerrado, en que no podian permitir la entrada á los buques armados de los beligerantes, para cometer hostilidades. Martens, *recueil*. 11. 84. Se opuso la Gran Bretaña, en una declaracion del 18 dic. de 1807. (V.e los escritos sobre esta materia, en Kamptzneue Lit. § 176.) 5.° Las partes del Océano que tocan al territorio continental, donde los buques están, sea por la naturaleza, sea por el arte, mas ó menos al abrigo de las tempestades, y cuya entrada puede ser prohibida, cuando se quiera, á los navios (radas y puertos). 6.° Los lagos cuando están absolutamente cerrados por el territorio del Estado, los estanques y lagunas, (Gunther II. 21. Moser's *Versuch*. V. 284.—307. sobre las disputas acerca del lago de Constanza (lacus Acronius s. Bodamicus) V.e á Gunther. II. 55. y á otros muchos. Con respecto á las varias clases de puertos, V.e á Emerigon *Traité des assurances*. I. 190. Schmauss, *corp. jur. gent.* I. 947. etc. etc.—Klüber. vol. I. § 129 y sig.

(2.) Kent's *Commentaries on American law*: Part. I. Lect. 2.—Pfeffel, *principes du droit naturel*; Liv. III. ch. 4. § 15.

(3.) «Cuando una nacion se establece en algun pais, ocupa por con-

siguiente todo cuanto el pais encierra, no solo las tierras de él, sino tambien los rios, lagunas, y riberas. Este derecho general que la pertenece, puede tener algunas limitaciones, especialmente cuando hay algun rio que divide dos paises. En tal caso no hay duda, se debe atender al primer poseedor, y por lo tanto la nacion que primero lo ocupe, será preferida en el dominio, y mucho mas si ha egercido ya algun acto de jurisdiccion, como pescar, navegar ú otro equivalente; pero como suele suceder que sea dificil probar cual de las dos naciones vecinas fué la primera en establecerse en las inmediaciones del rio, ó acaso puedan concurrir juntas, entonces es preciso, para evitar cuestiones, determinar el modo mas proporcionado de usarlo. El mejor es, que cada una extienda su dominio hasta la mitad del rio, teniendo por consiguiente todos los derechos de *aluvion*, cada una por su parte, y de las islas nacidas en sus inmediaciones, por lo que hace á la *avulsion* (que rara vez sucede); si la porcion de terreno arrancada permanece de suerte que se pueda distinguir, aunque esté unida á otras tierras, siempre queda de su antiguo señor. En el derecho civil está prevenido y determinado este caso, respecto á los particulares entre sí.» «Es muy esencial advertir, que una larga y pacífica posesion tiene fuerza para establecer el derecho de las naciones; y asi cuando despues de un tiempo inmemorial, una nacion ejerce sin contradiccion los derechos de soberanía sobre algun rio que la sirve de límites, nadie puede disputarla el dominio. De otro modo no habria seguridad ni cosa estable entre las naciones... «Asi como el rio pertenece á las dos naciones así tambien la madre ó *alveo*, si por acaso quedase en seco, se reparte entre los dos dueños. Cuando el rio muda de corriente echándose sobre alguno de los Estados vecinos, entonces pertenece solo á aquel Estado por donde corre, cesando todo el derecho de los vecinos.» Las tierras por donde va quedan del público, porque todos los rios lo son por su naturaleza.» (Olmeda l. c. I. 197.)

(4.) En cuanto á los rios y lagos fronterizos, cuya ribera opuesta está igualmente ocupada, su medio, comprendidas las islas que la linea de medianía atraviesa, separa ordinariamente los territorios. (Véase una enumeracion de los rios-fronteras, en el libro citado de Gunther, II. 19. y sig.; en Moser's *Versuch*, V. 284, 288, 307). En vez de esta linea se ha escogido nuevamente por lindero el *thalweg*, esto, es el variable camino que siguen los barqueros cuando van aguas abajo, ó mas exactamente el medio de ese camino. V. Tratados de paz de Luneville, 1801, art. 6; de Viena, 1806, art. 3. n.° 2, y art. 11; los de Tilsitt, 1807, el concluido con Rusia, art. 9, con Prusia, art. 10. Acta de cesion y demarcacion entre

Austria y Rusia, de 19 marzo, 1810, (Martens, *Recueil*, Suppl. V. 252.) Trat. de límites entre Prusia y Westphalia, de 14 mayo 1811. Acta final del congreso de Viena, art. 4. 95. —En el trat. concluido entre el Gran Duque de Baden y el Canton de Argovie, del 17 de setiembre de 1808, se tomó por límite el *thalweg* del Rhin, pero se entendió por esto los parages mas profundos del rio, y en cuanto á los puentes, el medio. (Martens, *Recueil*, Suppl. V. 140.) Klüber. l. c. I. § 133.

(5.) Vattel. *Droit des Gens.* Lib. I. ch. 22. § 266.—Grotius, *de jur. bell. et pac.* Lib. II. cap. 3. § 16 y sig.—Reyneval: *Inst. del der. nat. y de gent.* Lib. II cap. 10.

Nadie ignora la famosa contienda que hubo entre el emperador Jose II y las Provincias-unidas de los Paises-Bajos con motivo del Escalda, la cual se terminó por un tratado firmado en 1785 por la mediacion de la Francia.

(6.) A Bello: Princ. del der. de gent. Parte 1.ª

Las mismas reglas y la misma jurisprudencia gobiernan para los lagos que para los rios; porque ó son comunes, ó de propiedad exclusiva segun los convenios, y en defecto de estos y de posesion exclusiva se los reputa comunes. Si las aguas de un lago socavan insensiblemente el territorio de la orilla, el aumento del fondo corresponde al propietario del lago: pero si hacen una irrupcion repentina y considerable, de modo que sea fácil reconocer los antiguos límites, el aumento queda en favor del propietario del terreno, y si la sumersion es accidental y de poca duracion, no muda el antiguo estado de las cosas. (Reyneval. l. c. Lib. II. cap. 10 § 6.)

(7.) Véase el «Cours de droit public» etc. de S. Pinheiro.

(8.) Kent's *Commentaries on American law*; Part. I. Lect. 2.

(9.) Pestel, *selecta capita jur. gent. marit.* § 9.

(10.) Elliot's *Diplomatic Code; References*; núm. 286.

(11.) Bynkershoeck *de dominio maris*, c. 2. en sus *Operib. omnib.* T. II. (Lug. Bat. 1767. fol.) p. 126. sq.—Surland's *Grundsätze des europ. Seerecht.* 1750. § 483.—Moser's *Versuch.* V. 486.—Neyron *principes du droit des gens.* § 266.—Hanker's *Rechte und Freiheiten des Handels* (1782.) § 20.—*La liberté de la navigation et du commerce des nations neutres pendant la guerre* (1780), § 22.

(12.) Dinamarca pretende tener la soberanía y propiedad del mar hasta cuatro millas de Islandia, y quince de Groenlandia. Sobre esto se suscitó una disputa entre la Gran Bretaña y las provincias Unidas de los Paises Bajos. Moser's *Versuch.* VII. 677.—Kluit *hist. federum Belgii federati* P. II. p. 422. Pestel, *selecta capita jur gent. marit.* § 9.

(13.) Pinheiro; notas al compendio de Martens.

(14.) Elliot's *Diplomatic Code; References*, núm. 55.—A. Bello; princ. del der. de gentes. P. I.

(15.) Ademas de otros tratados que pudieran citarse, es bien sabido que el defecto de exactitud y claridad del firmado en 1748 entre la Francia y la Inglaterra sobre los límites de la Acadia ó nueva Escocia, dió á la segunda una nueva ocasion de atacar á la primera en 1755: la cuestion fué decidida por las armas, celebrándose nuevo pacto en 1763.

No hay quien ignore la famosa contienda de limites entre la España y el Portugal, principalmente despues de la célebre Bula de Nicolao V, en 8 de enero de 1454, y de la otra no menos célebre de Alejandro VI, de 4 de mayo de 1493. Estas disputas entre las dos naciones dieron motivo al tratado de Tordesillas de junio de 1494; á la transacion de 1529; al tratado provisional de Lisboa de 1681; y al arreglo definitivo de 1778: y lo que es peor, á guerras y animosidades que contribuyeron en gran manera á fomentar la aversion y rivalidad entre los dos pueblos.

Muchos ejemplos de disputas acerca de este punto, pueden verse en Moser's *Beyträge* t. V. p. 515. 21. 56.—Sobre la contienda suscitada en 1790, entre España é Inglaterra, relativamente á las costas occidentales de América, V. *Hist. polit. Magazin*. 1790. Martens, *Recueil*, t. III. p. 184. Con respecto á las Antillas en 1774—v. Moser's *Versuch*. t. V. p. 25.

(16.) Grotius, *de Jure belli et pacis;* Lib II. cap. 3. § 17.— Vattel, *Droit des gens*; liv. I. ch. 22. § 268. 275.

(17.) Grotius de J. B. et. P. Lib. II. cap. 3. § 16. 17.

«Así como el rio pertenece á las dos naciones, asi tambien el *alveo* ó madre, si por acaso quedase en seco, se reparte entre los dos dueños. Cuando el rio muda de corriente, echándose sobre alguno de los Estados vecinos, entonces pertenece solo á aquel Estado por donde corre, cesando todo el derecho de los vecinos. Las tierras por donde va, quedan del público, porque todos los rios lo son por su naturaleza. El derecho que tienen las dos naciones de usar el rio, se debe entender sin hacerse perjuicio mútuamente, no construyendo obras, diques ó molinos, que estorben la navegacion, é impidan la pesca, y demas usos necesarios del rio. Puede, no obstante, darse caso en que por el largo uso no impedido, (ó lo que es mas regular) en fuerza de los tratados adquiera una nacion derecho sobre la otra, y facultad de poder usar del rio, aun con perjuicio de ella, por el derecho voluntario, ó convencional. Lo mismo que hemos dicho de los riós, decimos de las lagunas. Las que estuvieren dentro del Es-

tado pertenecen al señor de él, ó á los particulares individuos; y las que sirven de límites, siguen la misma condicion y reglas que los rios; pero es de advertir que los derechos que acabamos de exponer sobre esta materia, se deben entender en los asuntos públicos, cuando se trata de pertenencia de Estado á Estado, porque ella se decide bajo otros principios entre los propietarios miembros de una nacion. Del uso de los rios, playas, y riberas se trata largamente en nuestro Derecho, desde la Ley 2 hasta la 31. tit. 28. part. 3.» (Olmeda. l. c. I. 199. y sig.)

«Sucede muchas veces que los rios se dirigen mas hácia una orilla que hácia otra, y que dejan en el lado opuesto terreros formados pos los *aluviones*. En este caso los terreros pertenecen á la nacion de quien es el terreno contiguo, y la otra no puede reclamar compensacion alguna. Pero si un rio muda de repente su curso, y se hace una nueva madre en el interior de las tierras de uno de los dos Estados, deja de ser límite, los terrenos arrancados por *avulsion* quedan en el dominio del Estado de donde han sido separados, y la antigua madre que continúa siendo límite, se divide igualmente entre los dos Estados limítrofes, si el rio era comun. Pero si no deja del todo su antigua madre y se divide y forma islas, corresponden estas al antiguo propietario del suelo sobre que se fundaron, aun cuando el nuevo brazo del rio fuese mas considerable que el antiguo; y este principio solo puede derogarse por una convencion expresa. Cuál sea en ambos casos la regla que deba seguirse en cuanto á la navegacion, parece imposible determinarlo; y se puede presumir que no hay rio que sirva de límite, sobre cuya navegacion no hayan pactado las naciones á quienes pertenecen los terrenos de las orillas».... (Reyneval. l. c.)

(18.) Droit des gens moderne de l'Europe: Vol. I. § 134.

(19.) Instituciones del derecho natural y de gentes. Lib. II. cap. 10. § 1.

(20.) Cours de Droit public. interne et externe; par S. Pinheiro. P. I. Sec. 2. § 24.

«Violar el territorio ageno, se considera por mayor delito que usurparle. Se viola regularmente entrando en él con mano armada, ya para perseguir algunos reos fugitivos; ó ya para satisfacerse de alguna ofensa, de cualquier modo que sea. La mayor injuria que se puede hacer á una nacion es quebrantar las leyes de la soberanía, y cometer un atentado contra la pública seguridad. La nacion ofendida deberá tomar una grande satisfaccion; pues de otro modo no se pudieran sostener los derechos del mando, é independencia entre las naciones. Tambien se puede prohibir la entrada á todos los extrangeros, ó algunas determinadas personas, conforme parezca conveniente al Estado que la prohibe; pero esto no impide para

que (si por algun naufragio ó impensado acaso llegasen á sus puertos ó fronteras) se les franqueen los socorros que pide la humanidad en tales coyunturas»... (Olmeda.)

(21.) La palabra *injuria* es en el derecho internacional un término genérico para denotar toda especie de ofensa.

(22.) Véanse los escritos alegados por Pütter's *Literatur des teutschen Staatrrecht.* III. n. 1609; y en Klüber's *neue Literatur des teut. Staatrr.* S. 687. Pero como los Alemanes gustan de abstracciones y sútiles distinciones, aun sobre esta materia están los autores divididos en opiniones, suponiendo unos que pueden perseguirse los delicuentes en ageno territorio, con tal que no se haga uso de violencia, otros defendiendo que hay diferencia entre la persecucion hecha por la fuerza armada, y por la fuerza no armada; con otras sutilezas. Recomiendo la lectura de los publicistas alemanes, á los que se complazcan en la inmensa erudicion, y se hallen dotados del don de una paciencia á toda prueba.—V. tambien á Moser's *Versuch.* VI. 463. 386. 464.; y á Kamptz's neuer Liter. des Völkerrecht. § III.—Vattel, *Droit des Gens*; Lib. II. cap. 7. § 93.; y otros.

(23.) Elliot's *Diplomatic Code; References,* núm. 216.

(24.) A. Bello; princ. de der. de gent· P. I.

(25.) V. los escritos alegados en Püller's *Liter. des teutsc. Staatrr,* III. 819.—Engelbrecht *tr. de servitutibus jur. publ.* 1739.—De Steck. *Eclaircissemens de divers sujets interessans.* 1785.—Tröltsch, *Von Freiheiten und Immunitätem in fremdem Gebiete.*—Gunher's *Volkerrecht.* II. 231.—Römer's *Völkerrecht der Teuts* 1. 224.—Pestel, *diss. de servit commerciorum.* 1760. En virtud del tr. de la paz de Munster, de 1648, el rio Escalda debia estar cerrado. La Francia prometió en muchos tr., desde el de Utrecht de 1713, el no fortificar á Dunkerke, lo que fué anulado por el de Paris de 1783.—Las provincias unidas de los Paises Bajos tuvieron el derecho de poner guarnicion en las plazas de barrera (tr. de barrera de 1715.)—Privilegio (*Octroi*) de la navegacion del Rin, desde 1804.—Obligacion de Baviera para fortificar á Augsbourg, Lindau, etc. estipulada en la Acta de confederacion del Rin en 1806.—Camino de comunicacion atravesando los estados de Salm, para el Gran Ducado de Berg.—Muchas servidumbres impuestas á Rusia, y Sajonia particularmente á favor de Francia (conv. de Elbing, 1807.)—Libertad de la navegacion del Vistula (paz de Tilsitt, 1807.)—Derecho de guarnicion en plazas de Italia, á favor de Austria, (Acta final del cong. de Viena. art. 103.). etc. etc.

(26.) Es menester advertir que hay algunos autores que niegan este principio. Westphal'staatsrecht. S. 535. Gömer: § 84.

(27.) Por el trat. de alianza 1793, art. 6—8—11 (Martens, *Recueil* V. 222.), la república de Polonia se comprometió—menos á una servidumbre pública—que á una verdadera dependencia de la Rusia, de modo que se convirtió entonces en un Estado semi=soberano.—No importa que el Estado á quien es debida la servidumbre pública, saque de ella la ventaja inmediatamente por si mismo, ó bien indirectamente, cuando, p. e. el goce pertenece á uno de sus súbditos. De Steck, *Essais sur divers sujets de politique.* 1779. p. 3.=12.—Hay autores que admiten servidumbres públicas *naturales*, p. e. Hertius, Engelbrecht, etc.—Los *simples usos* de las naciones, asi como el *ceremonial* de los Estados, no pueden ser reputados servidumbres públicas. Neumann, *medit. jur-priv. princ.* t. IV. lib. 2. tit. 3.—Sin embargo, la *posesion*, con respecto á estas servidumbres, no deja de ser eficaz de derecho. Engelbrecht. p. 332.

(28.) Vattel; Liv. I. ch. 22. § 273.

(29.) A. Bello. l. c.

SECCION CUARTA.

(1.) Elementos de der. publ. de la paz y de la guerra. Vol. I. cap. 20. «Esta materia se trata por los jurisconsultos romanos en el tit. *de rer. divis.* I. de las Inst. de Justiniano; y en el nuestro, desde la Ley 1. hasta la 20. tit 31. part. 3.

(2.) Distinguiendo los derechos *absolutos* é innatos del hombre, de los que puede *adquirir*, sea sobre *cosas* que le rodean, sea sobre *personas*, tendiendo á exigir de estas que hagan ú omitan aquello á que no estarian naturalmente *obligadas* (ó no lo estarian sino en virtud de los *deberes morales*)—es claro que todos esos derechos adquiridos suponen un hecho suficiente para proporcionar su posesion juridica; esto es, un *título*, y un *medio de adquirir*. Este hecho es, entre las naciones como entre los individuos—ó la ocupacion, ó los convenios: el título general es la ley natural. La propiedad es el derecho de poseer exclusivamente una cosa, y de disponer de ella. En el Estado primitivo del hombre, nadie tiene derecho de propiedad sobre las cosas que le rodean: en este sentido son *res nullius*; pero todos tienen un derecho igual á usar de ellas para sus necesidades, ventaja, comodidad: á esto se limita la decantada *comunidad primitiva de bienes*. (Cocceji, *Grotius illustratus*, lib. II. cap. 2. § 2.—Kant's *metaph. anfansgr. der Rechtlehre*. I. 1. § 6.).

(3.) Sin embargo, la ley natural no prohibe, en la generalidad, adquirir una propiedad exclusiva. ¿Pero hasta donde lo permite? ¿Cuáles son los requisitos para que un acto unilateral como el de la ocupacion, pueda imponer á otro el deber de abstenerse de un uso que primitivamente le era libre? Estas cuestiones no dejan de tener sus dificultades; y han sido por lo tanto diversamente resueltas por los que han tratado del derecho natural.—V. á Grotius, *de J. B. et P.* Lib. II. cap. 2. § 5.— Pufendorf, *de jure nat. et gent.* Lib, IV. cap. 415.—Locke, *on civil govern.* cap. 4. Martens, Précis etc. Lib. II. c. 1. § 34. 35. etc. etc.

(4.) Véase; *Philosophie du Droit*: par Lerminier. Vol. I. ch. 4.

(5.) Un Estado puede adquirir cosas que no pertenecen á nadie (*res nullius*) por la ocupacion *originaria*, y los bienes agenos por medio de convenios, ú ocupacion derivativa; pero nada por prescripcion contra aquellos que no estan obligados, en virtud de reglamentos positivos, á reconocer semejante prescripcion. Para que la *ocupacion* sea legítima, la cosa debe ser susceptible de una propiedad exclusiva, no debe pertenecer á nadie (*), el Estado debe tener la intencion de adquirir la propiedad de la cosa, y tomar de ella posesion, esto es, ponerla enteramente á su disposicion y en su poder físico. Esto tiene lugar cuando él ha influido de tal manera sobre la cosa, que no puede serle quitada sin arrebatarle al mismo tiempo el fruto del cambio legítimo que en ella ha operado. (**)

Para adquirir una cosa por medio de la ocupacion, no basta tener la intencion, ó atribuirse una posesion puramente mental; la declaracion misma de querer ocupar, hecha anteriormente á la ocupacion efectuada por otro tampoco bastaría. Es menester que se haya realmente ocupado, el primero, y es tan solo por esto que, adquiriendo un derecho exclusivo sobre la cosa, se impone á todo tercero la obligacion de abstenerse de ella. Esto es lo que quiere decir el adagio: *res nullius cedit primo ocupanti.* Porque el tiempo es, por sí mismo, tan incapaz de dar derechos como de quitarlos. *Nihil fit à tempore, quanquam nihil non fit in tempore.* Grotius,

(*) La propiedad es adquirida de derecho por una ocupacion sin defecto; es conservada por una posesion contínua. Por consiguiente, ninguna nacion está autorizada por sus calidades, cualesquiera que sean, señaladamente no por un mas alto grado de cultura cualquiera, á arrebatar á otra nacion su propiedad, ni siquiera á salvajes ó nómades. Gunther's Volkerrecht. II. 10. (Este es el defecto germánico: vivir en medio de las abstracciones, sin tomar en cuenta los accidentes de la vida real de la humanidad.)

(**) Meister's *Lehrbuch des Naturrechts* 1809.--Hanker's *Rechte und Freiheiten des Handels* 1782.--Schmalz's *europ. Völkerrecht. S.* 136.

de Jure B. et P. Libro II. cap. 1. § 1.—La ocupacion de una parte deshabitada y sin dueño del globo, no puede pues extenderse mas lejos que no se pueda tener por constante que haya habido efectivamente toma de posesion, con la intencion de atribuirse la propiedad. Como pruebas de tal toma de posesion, asi como de la continuacion de la posesion en propiedad, pueden servir todos los signos exteriores que señalan la ocupacion y la posesion continua» «El derecho de propiedad de Estado puede, segun el derecho de gentes, continuar existiendo, sin que el Estado continúe la posesion corporal. Basta que exista un signo que diga que la cosa no es ni *res nullius*, ni abandonada. En semejante caso, nadie podria apropiarse la cosa, sin arrebatar de hecho á aquel que hasta entonces la ha poseido en propiedad, lo que ha expendido de su influencia de un modo legitimo: arrebatar esto sería vulnerar el derecho del propietario. V. Hanker, l. c. § 17.—Bynkershoeck (*de dominio maris*, c. 1.) establece esta tésis: «Ultra detentionem corporalem dominium non extendi, nisi ex conventione; eam conventionem esse civium in quaque civitate; solam legem civitatis dominia rerum defendere etiam sine possessione corporali; ex vetusta apprehensione nihil esse juris tam in adipiscendo quam retinendo rerum dominio, nisi animo simul et corpore perpetuo iis incumbamus.» Fué contradicho por Thomasius *in notis ab* Ulr. Huber. *de jure civitatis*, lib. II. sec. 4. c. 2. n. 43.; y defendido por Graves, *diss. de mari natura libero, pactis clauso.* Sec. I. c. 3. § 5.—En una edicion posterior, Bynkershoeck explicó su opinion en estos términos: «Præter animum possessionem desidero, sed cualemcunque, quæ probet, me nec corpore desiisse possidere.» *Opera omnia.* II. 136.

(6.) Las opiniones estan divididas en esta importante cuestion. La *libertad* de la alta mar la sostienen: Grocio (1609), Graswinkel, Böcler, Glafey, Wolf, Schrodt, Gunther, Kant (*metaph. anfangsgr. der Rechtlehre*), Hanker, Reyneval (de la liberté des mers. 1811.) etc. Hay otros que son de dictámen que la alta mar puede ser poseida en propiedad y soberania, como Freitas (1625), Selden (1635) Strauch, Conring, Bouchaud (1777), y el autor de la obra: *A géneral treatise of the dominion of the sea and a compleat body of the sea=laws.* Lond. 1709. Segun otros, la propiedad de una porcion del Océano puede ser garantida por buques de guardia, á lo menos en tanto que estos estacionan en ella ó estan detenidos con este fin. «Ita quippe (dice Bynkershoeck) censeo: mare in dominium redigi posse, ut quod maxime, neque tamen hodie ullum mare imperio alicujus Principis teneri, nisi qua forte in illud terra dominetur.—Non aliter id dominatum retineri, quam possessione perpetua,

hoc est, navigatione, quæ perpetuo exercetur ad custodiam maris, si externum est, habendam; et redit mare in causam pristinam, atque ita rursus occupanti primum cedit.» (l. c. in præf. et cap. 2. 3. 9, Oper. omn. t. II. p. 127.) Las razones de Bynkershoeck fueron examinadas por Thomasius *in notis* ab Huber *de jur. civitatis.* V. una lista de los escritos relativos á esta cuestion, en Ompteda's *Liter. des Völkerr.* II. 521-28. y en Kamptz'*neuer Lit.* § 172.— La historia de estos debates es narrada por Cancrin; y por Bouchaud en su *Theorie des traités de commerce.* 1777.- El sumario del pro y del contra puede verse en Gunther's *Völkerrecht.* II. 25.-34.—Klüber. I. § 132.

Casi todos los escritores extrangeros han declamado sin tino contra la España, porque pretendia tener el derecho de excluir á todas las naciones del mar Pacífico; al mismo tiempo que pasan en silencio pretensiones mucho mas infundadas de otras potencias. La España, como descubridora de aquel mar, como poseedora de inmensas costas que por él son bañadas, como poderosa para guardarle y defenderle, tenia incontestablemente mejores títulos que la Gran Bretaña para apoyar lo que reclamaba como su derecho. Segun las ideas modernas, ciertamente hubiera debido la España abrir aquellas regiones al comercio de todos los pueblos; pero sus detractores no quieren hacerse cargo de las máximas contrarias que en aquellos tiempos reinaban, ni son bastante imparciales para confesar que los Españoles de entonces, al establecer un sistema de exclusion y de monopolio, no hacian mas que usar de un derecho generalmente establecido y reconocido por la práctica general.

(7.) Principios de derecho de gentes; por A. Bello; part. I.

« Entre las cosas que una nacion puede poseer, se debe comprender el mar. Su uso consiste en la navegacion y en la pesca. Las costas marítimas ofrecen tambien bastante utilidad, ya en las conchas, ambar y sal, ya en proporcionar retiradas cómodas para la seguridad de los bajeles.» «Ninguna nacion puede apropiarse con justo título el dominio del mar. La naturaleza no ha concedido á los hombres el derecho de las cosas, cuyo uso es inocente y preciso, y cuya abundancia es suficiente para todos. La tierra no dá sin el cultivo todas las cosas necesarias, ó útiles al género humano, multiplicado excesivamente; por esto fué preciso introducir el derecho de propiedad, á fin de que cada uno se aplicase á cultivar la parte que le tocaba....» Pero en la propiedad y uso del mar, que por su naturaleza no es perjudicial á alguno, y cuya utilidad es inagotable, no puede darse el justo motivo de adquirirla. La nacion que lo intente, y quiera sostenerlo con la fuerza, hará injuria á las demas, y deberá ser tratada co-

mo violadora del derecho de gentes. Pero siendo permitido renunciar cada uno sus derechos, no hay duda que por medio de tratados se pueden adquirir exclusivos de navegacion y pesca, renunciando unas naciones en otras... » « Hemos dicho que el *dominio del mar* no se puede adquirir por nacion alguna; pero esto se debe entender hablando generalmente de todo el mar, ó de una gran parte de él, mas no de las costas marítimas, por cuyo uso se puede decir que admite el mar algunos derechos de propiedad. Nadie puede dudar que las pesquerías, así de perlas y de coral, como de pescados, hechas en las costas, pertenecen á aquella nacion que las habita, como bienes anejos á las tierras de su dominio; tendrá pues derecho de impedir á otra la utilidad que disfruta; pero no podrá estorbarlo siempre que por algun motivo abandonase este comercio, y no quisiese usar de él; dejándolo en su natural y primera condicion. Las pesquerías de los Holandeses en la isla de Ceilan, y Bahrem, las de los Ingleses en Terranova, y las de nuestra América que nos pertenecen, en tanto pueden ser propias, en cuanto no se abandona su uso... »

« Algunas naciones han querido apropiarse el imperio del mar, especialmente en algunas grandes porciones de él, como los Venecianos que se atribuyen el del mar Adriático; pero es difícil que las demas naciones quieran reconocer estos violentos imperios, los que solamente duran en cuanto la nacion que se los atribuye está en estado de sostenerlos con la fuerza, cayendo con la falta del poder. No obstante, por lo que hace á nuestros mares de América, parece competir el dominio de ellos solo á nuestro soberano, como lo prueba el señor Solorzano, *integro tom.* 1. de *Jure Indiar.* y está reconocido en los trat. de paz con Inglat. en Utrecht, año de 1714, art. 8.... V. el erudito tratado de *Maris Imperio* de don Pedro Valiente. » (Olmeda, I. c. 22).

Se reconocen generalmente por libres: 1.° el *estrecho de Gibraltar*, fuera del alcance del cañon (*); 2.° el *mar de España*; 3.° el *mar de Aquitania*; 4.° el *mar del Norte* (**); 5.° el *mar Blanco*; 6.° el *Mediterráneo*. No se disputa el derecho exclusivo: 1.° de la G. B. sobre el *canal de San Jorge*; 2.° del rey de Dinamarca sobre el *grande y el pequeño Belt* y sobre el *estrecho de Sund*; 3.° de los turcos sobre el mar de *Mármara*, y estrechos que conducen al *mar Negro*; 4.° de Nápoles desde 1815 de nuevo sobre el estrecho de *Messina*; 5.° de Holanda sobre el *Zuydersee*; 6.° de Suecia sobre el golfo de Finlandia

(*) *Polit. Journ.* 1783. p. 684.

(**) V. sin embargo á Gunther, II. 41.

SECCION QUINTA.

(1.) Véase sobre esta materia á Vattel, *Droit des gens*; Liv. I. ch. 18. § 207.»

(2.) Bula del Papa Nicolao V, en favor de Portugal, de 1454; Dumont, *Corps diplomatique.* III. 1. 200. Bula de Sixto IV, de 1481.—Schmauss, *Corp. jur. gent* I. 112.—Bula de Alejandro VI. de 1493, para la division del nuevo=mundo entre España y Portugal. Schmauss, I, c. 130.—Los estrangeros citan continuamente estas Bulas con aire de reprobacion y sátira. Pero debian colocarse con el pensamiento en aquellos tiempos de reverencia hácia los Pontífices, y conocer que su mediacion fué benéfica para cortar las disputas y guerras entre las dos naciones descubridoras.

(3.) Tratado de Tordesillas, en 1494, confirmado por el Papa en 1506. Martens *Recueil, Suppl.* Vol I. 371.

(4.) Véase, p. e., la declaracion de la Inglaterra á los Españoles, de 1580, en Cambdeni *Annales;* y la conducta observada por ella en 1774, al dejar las islas Malvinas, en Martens, *Recueil* t. III. p. 252. Sobre las memorables contestaciones sobrevenidas en América; en las Indias, en Africa, V. Gunther's *Volkerr.* II. 13. (*Précis du Droit des gens mod.* de l'Europe. I. § 37.)

(5.) Notas al Compendio citado de Martens, por Pinheiro. Vol. I.

(6.) Gunther's *Völkerrecht.* II. 7.—Busch *Welthändel.* S. 63.—Meusel's *Europ. Staatengeschichte.* 1800. 77. 78.—Motivos de politica fueron los que movieron á España á excluir á las demas naciones de toda adquisicion en el mar pacífico; y para poseer exclusivamente las costas situadas mas acá del estrecho de Magallanes—desde la frontera del Brasil hasta el Cabo de Hornos, aunque alli no tuviesemos colonias. La España sostenia que la G. B., bajo Jacobo primero, habia renunciado en su favor á la fundacion de un establecimiento en la Amer. Septentrional. Mosers's Beyträge. V. 521.

La Holanda protestó contra la fundacion de una colonia británica en las Indias orientales, en una isla próxima á las posesiones holandesas. Moser's Beyträge. V. 556.

Bajo pretesto de haberla descubierto, conquistado, y ocupado el primero, los Estados Unidos de norte=América hicieron tomar posesion, en 1813 de una isla bastante poblada, á la cual el Capitan David Porter dió el nombre de isla de Maddison, pero que los indígenas llaman *Nova*

Beevah. V. el acta de toma de posesion de 19 nov. 1813 en—«Miscellen aus der neuesten ausländischen Literatur» (Leipzig. 1814.)

(7.) Elliot's *Diplomatic Code*; *References to cases decided in the Courts of the United-States*; núm. 210. 211. etc.

(8.) Vattel: Liv. II. ch. 7. § 97.

»Hemos dicho como por el derecho de ocupacion, se puede legitimamente la nacion apoderar de los paises desiertos; de los que no puede ser arrojada por otra, asi que haya tomado la posesion. Esto sucede á cada paso en las islas despobladas, descubiertas por los navegantes, que se hacen dueños de ellas, en virtud de comision y facultad que para ello tienen de su soberano, y de que hay tantos ejemplares en la América. ¿Pero qué diremos cuando estas tierras estén ocupadas por algunos habitadores, aunque errantes como los salvages de aquel continente? Entonces, siguiendo los principios que llevamos expuestos, es lícito ocupar los paises que ellos no pueden habitar, estrechándoles en límites mas regulares. La habitacion vaga de estos ociosos individuos, no se debe mirar como una verdadera ocupacion, ni posesion, viviendo regularmente de la caza y pesca, y no cultivando las tierras, que es el principal fin para que se ocupan; por esto justamente se pueden establecer otros, haciendo fecundas las tierras que antes no lo eran. Mas si acaso no fuere suficiente una nacion para habitar y poblar una gran porcion de terreno, sin duda no puede impedir á otra que venga á establecerse en él, á no ser que el justo motivo de Religion, ó el temor de la corrupcion de costumbres, la den causa para impedir semejante comunicacion....

«La cuestion famosa es: si será lícito apoderarse de un pais habitado y cultivado por sus primeros poseedores, ya unidos en una especie de sociedad civil, aunque llena de defectos é inhumanidades; como por ejemplo, de los imperios de Méjico y el Perú...Este es un punto en que casi todos los autores extrangeros han corrido sangrienta la pluma, infamando la conducta de nuestra nacion... imputándola haber violado los mas sagrados derechos de la naturaleza.... Estos mismos extrangeros que se apiadan de los Indios, son los que van á la costa de Africa á poner en esclavitud á los infelices negros para venderlos... En la empresa XII *Exeat candor* de Saavedra, se puede ver largamente la justa defensa que hace eruditamente de nuestra nacion....» «(Olmeda, l. c. I. cap. 23.). El pobre autor se halla muy embarazado para decidir la cuestion, presentando las siguientes razones.—1. Renuncias de Motezuma y Atabaliba; 2. Consentimiento de la mayoría de indígenas; 3. Providencia y Voluntad especial de Dios, milagrosamente acreditada en la conquista; 4. Ejemplos de los Amorreos,

Etheos, y Cananeos etc.—Es forzoso confesar que estos fundamentos son demasiado agenos de unos «Elementos de derecho público;» pero al mismo tiempo es preciso compadecer á un autor que trataba entre nosotros tales materias en 1771.—

Por su parte, Reyneval se explica en estos términos. «Nadie negará que los Europeos en sus conquistas ultramarinas violaron todos los principios del derecho natural y de gentes, en los cuales estaba fundado el órden social en Europa; este gran proceso está sentenciado mucho há en el tribunal de la razon, pero raras veces es el mismo el de la política; porque la ambicion ó la avaricia le gobiernan.» Y copia el discurso del cafre á los Holandeses, que refiere Dapper, en su «Descripcion de Africa.»—(Nota 18 al Libro 11.°)

(9.) Grotius, de J. B. et. P. Lib. II. cap. 4.—Pufendorf *de jur. nat. et gent.* Lib. IV. cap. 12.—Vattel: Liv. II. ch. 11.—Kant's *metaph anfangsgründe der Rechlehre.* T. I. ch. 2.

(10.) Grotius Lib. II. cap. 4. § 9.—Wolf, *jus gentium*, § 366.

(11.) Martens, l. c. I. § 70. «En cualquiera otro sentido, la prescripcion inmemorial no opera un derecho exclusivo, segun el derecho natural, asi como no le opera laprescripcion de 30, 40 años etc. V. sin embargo el proyecto de Declaracion de Derecho de gentes entregado por el diputado Grégoire á la Convencion francesa, en abril de 1795.» (Id.)

Walther, *Diss. de Præscriptione inter liberas gentes*, ad Hug. Grotii. *de Jur. bell. et pac.* Lib II. cap. IV. § 1=9. Gunhter's *Europ Volkerrecht.* II. 131.

(12.) Todos los escritores hablan de usucapion y de prescripcion. En el derecho francés solo se conoce la segunda. (Argon. *Instit. del der. francés.* t. I. lib. 2. cap. 10.) Segun el derecho romano, usucapion era «la adquisicion de un dominio por una posesion continuada durante el tiempo determinado por la ley»; y la prescripcion la excepcion con la que el que habia *poseido* durante mucho *tiempo*, se defendia contra el propietario. (Heineccius, *Elementa juris civilis*, lib. II. tit. XI. § 438.). Justiniano aplicó la palabra *usucapion* á los muebles, y la *prescripcion* á los raices (*Véase* Lexicon *juris civilis*, por Juan Calvino, en la palabra *prescripcion.*)

Vattel, *Derecho de gentes*, libro II. capitulo XI. § 141, dice que Grocio y otros autores han intentado probar que la *prescripcion era de derecho natural;* pero Grocio dice precisamente lo contrario, pues se explica de este modo: « Este derecho (de prescripcion) se introdujo solamente » por la ley civil, porque el tiempo efectivamente no tiene por sí virtud

» alguna productora, y nada se hace por él, aunque todo se hace en él » (lib. II. cap. 4. §. 1.): y mas adelante. « Decimos como cierto que » puede tenerse derecho á una cosa que es de otro, sin su voluntad » (id. » §. 11.); pero para asegurar las propiedades y la tranquilidad de las naciones, señala Grocio como regla el *abandono* expreso ó presunto, aunque este último no es ni una regla fija, ni un principio, pues si por una parte puede decirse, poseo esta cosa por que la habeis abandonado, por otra se negará la pretendida intencion de abandonarla, y en semejante caso ninguna ley puede invocarse, y decidirá seguramente la del mas fuerte. Pufendorf, á quien Vattel cita tan mal como á Grocio, dice lo siguiente: » Entre aquellos que no tienen otra ley comun que la del derecho natu» ral y del de gentes, se puede alegar como justo título una posesion ad» quirida de buena fé y conservada sin interrupcion por largo tiempo, lo » que es tanto mas razonable cuanto la turbacion de posesion de un sobe» rano causa mucho mayores males que la de la posesion de un particular. » Debe confesarse sin embargo que en las contiendas de los soberanos es las » mas veces superfluo recurrir al derecho de prescripcion, cuando el poseedor » puede apoyarse en otros fundamentos mas sólidos.» (*Derecho de gentes*, lib. IV. cap. 12 § 11.) Y asi, segun Pufendorf la prescripcion entre las naciones no se funda sino en una consideracion de equidad y no en la ley natural. Cujacio (*Ad. leg. pri. digest. de usucapione*) dice: que la prescripcion aunque útil al Estado, es en sí misma contraria al derecho de gentes, y á la equidad natural; porque despoja al propietario de lo que le pertenece contra su voluntad.

Aqui tenemos dos hipótesis en pro y en contra de la prescripcion: los habitantes de una isla la abandonan porque el terreno es estéril, y el aire mal sano, por lo que son infelices y van á buscar á otra parte un asilo, y asi debe creerse que no tienen intencion de volver. En otro lado, una isla fértil y situada en un buen clima es abandonada por sus habitantes á causa de alguna circunstancia particular, como el temor de una inundacion, ó de la invasion de un vecino poderoso y feroz, en cuyo caso no se presume que la dejen voluntariamente ni que pierden la esperanza de volver. (Reyneval: l. c. I. not. al lib. 2.º) Este autor niega la prescripcion entre las naciones; puesto que dice, en el cap. 8.º del libro 2.º: » Se necesita una ley para la prescripcion; y no puede haber ley entre las » naciones y por consiguiente ni prescripcion: en defecto de ley podria ale» garse un uso generalmente recibido, pero tampoco le hay.... » Es decir que incurre en el mismo error de Martens, que hemos combatido en el testo.

De un dictámen diametralmente contrario es nuestro publicista Olmeda, segun puede verse por los extractos siguientes — « Es preciso confesar que la usucapion es de derecho natural por sus efectos. El bien público se debe anteponer á todo otro particular, y así nadie dudará que sea válida la usucapion, viendo que el público interesa en el cultivo de las tierras y en que los dominios de las cosas no estén inciertos; pues de otro modo el descuido ó negligencia de los poseedores acarrearia notables perjuicios al Estado. Este es el motivo porque despues de varias controversias se ha admitido la prescripcion entre las naciones; pues fuera cosa opuesta al derecho natural, que una porcion de terreno quedara inculta por la negligencia del dueño. « Para las prescripciones de esta clase se suele alegar un largo tiempo, y aun casi inmemorial, y aun de ese modo es difícil de probar el abandono del dueño; pues la negligencia ó descuido del soberano no debe dañar á la nacion, no siendo lícito enagenar ó abandonar sin permiso de esta alguna porcion de terreno, ó algun derecho nacional. Por eso se prueba mejor con el tiempo inmemorial; pues se supone el consentimiento del Estado, no habiéndose opuesto despues de tan largo tiempo. « Es verdad que entre las excepciones que se suelen poner por la parte despojada, se puede alegar el justo temor del mayor poder, y el involuntario silencio que por esta razon ha observado, no debiendo servir de abono para la prescripcion; pero esta razon parece débil, siempre que haya pasado un número excesivo de años; en cuyo tiempo es al parecer imposible dejar de ofrecerse algunas favorables ocasiones para protestar, á lo menos, la posesion; así no siendo palpable la mala fé, se debe creer no la hay en la nacion que posee. « Hay ciertos derechos, aunque verdaderos, ya inútiles, y que fuera ridículo el suscitarlos, pues con la larga posesion no contestada, estan prescriptos y sin fuerza alguna. Los Reyes Godos poseyeron por derecho de conquista una parte de la Francia, la Galia Gótica..... otra cosa es el derecho de la Corona de Portugal tantas veces disputado y tan claro á favor de nuestros soberanos... La práctica comun es afianzar la usucapion por medio de tratados para hacerla legítima, y á falta de ellos la costumbre inmemorial legítima, las prescripciones, siempre que se hallen en ellas desde el principio la buena fé y el justo título. (Olmeda. l. c. Vol. I. lib. 2.º cap. 11.)

(13.) *Jus gentium.* § 366.

(14.) La *prescripcion*, fundada únicamente en el derecho positivo privado, no puede tener lugar (dice Klüber) entre Estados independientes, á menos que ella no sea aprobada por tratados. Pero no por eso es menos cierto que la *posesion* (*uti possidetis, jus et favor possessionis*)

debe ser respetada hasta tanto que se venga á las manos justamente, ó que la disputa sea acomodada conformemente al derecho de gentes. Gunther. I. 35.-Neyron: *Principes du droit des gens européen.* § 292 y sig.-Kugler, *Diss. vindiciæ juris nat. et gent. contra usucapionem.* 1779.— Fredersdorfs, *Versuch, ob die Usucapion unter freien Völkern Statt finde?* 1785. —Véase contra esas opiniones, á Réal, *science du gouvernement:* t. V. ch. 4. sect. 5.—Los escritos sobre esta controversia (en la cual he adoptado mi partido en el texto) son indicados por Ompteda's *Liter.* II. 512.; y por Kamptz's *neuer Liter.* § 150.

(15.) Sobre la prescripcion inmemorial entre los Estados independientes, véase á Waechter, *Diss. de modis tollendi pacta inter gentes,* (1779.) § 39=43. Schmalz *Europ. Völkerrecht.* 208=210.

(16.) « Es bien cierto que nadie está autorizado para fijar la época en que el derecho de propiedad deba ser reputado como extinguido entre dos naciones. Solamente por medio de negociaciones es como puede llegarse á convencer al antiguo propietario de que con efecto su derecho ha prescripto; cuando el nuevo podrá probarle que está con relacion á él en una situacion análoga á aquella que las leyes civiles han supuesto que existe de ciudadano á ciudadano, al cabo de 30 años, ó de cualquier otro término que hayan fijado. » (Pinheiro.)

« En la práctica de los pueblos de Europa, las potencias provocan á menudo en sus escritos á la prescripcion; parece tambien que temen sus efectos, recurriendo á protestas para conservar sus derechos: y mientras se creen en obligacion de impedir por medio de declaraciones hechas á tiempo, que las presunciones que han hecho nacer no induzcan á otras naciones á un error perjudicial, parece que así confiesan la obligacion de romper el silencio con respecto á aquellos derechos que no quieren abandonar... El modo con que se explican las potencias sobre la prescripcion, no solo es variable, sino contradictorio, sin regla fija, y dictado meramente por las circunstancias... » (Martens l. c. § 71.) Véanse ejemplos de diferentes géneros, en Moser's *Versuch.* V. 4. Gunther's *europ. Völkerrecht.* II. 126. Mem. des commis de France et d'Anglet. sur les posses. des deux cour. en Amerique. 1755.

(17.) Vattel: Lib. II. ch. 9.

« La obligacion de conservarse á si propio, siendo superior á todas las otras, la lesion de un derecho, cualquiera que sea, debe ser excusada, si en un caso de necesidad evidente y absoluta, un Estado colocado — entre alguna obligacion con respecto á otro Estado—y aquella que le impone su propia conservacion (*status gentis extraordinarius*, *casus extremæ nece-*

sitatis), dá la preferencia á la última, y se dispensa en favor de la necesidad (*favor necessitatis*) —llamada por algunos *derecho de necesidad*, (*jus necessitatis*) de la estricta observancia de la justicia. Compárese á Tafinger's *Lehrsätze des Naturrechts*. § 37. 63. Fichte's *Grundlage des Naturrechts*. II. 85.—Kant's metaph. *Anfansgr der Rechlehre. Einleitung*. 48.— Klüber l. c. § 44.

« El *derecho de necesidad* obliga muchas veces á hacer lo que sin él fuera ilícito. La tierra se crió para el sustento de sus habitantes, y la propiedad de algunos no debe ser causa de que los demas perezcan de hambre. Cuando una nacion está falta de víveres, puede exigirlos de otra por fuerza, siempre que no quiera darlos á moderado precio. La extrema necesidad hace renacer el primitivo derecho de las cosas comunes, que no se debe perder en caso necesario. Los particulares tienen la misma facultad, asi en este caso como en los demas en que interese su vida. La necesidad quebranta el derecho comun, y aun el privilegio, y así habiéndola, no se podrá sacar trigo del pais, ni otro bastimento con el fin de socorrer á los extraños: asi lo enseñan nuestras leyes, y entre ellas la 15, tít. 1. part. 1. con la glosa de Gregorio Lopez en el vers. *Postura*, y la ley I. tít. 25. de la Recop... » (Olmeda l. c. I. part. II. cap. 9.)

(18.) »Ademas de este derecho de uso necesario, hay otro de uso inocente, que se parece á él mucho. Llámase así la facultad de poder usar una cosa sin causar daño ni pérdida al propietario de ella. Bajo este concepto se deben entender todas aquellas cuyo uso es comun á todos los hombres, como el agua corriente, el mar, el aire y otras de este género. Un navío marchante puede, aun sin extrema necesidad, acercarse á una costa á hacer aguada, dar algun descanso al equipage, encender fuego para calentarse y componer la comida, con otros usos inocentes; y que el rehusarlos fuera mero capricho del señor de la propiedad. Lo mismo se debe entender en otros casos de esta especie, no debiendo trastornar el derecho público natural, que es propio de todos los hombres.» (Olmeda I. 9.)

(19.) «De cualquier clase que sean los extrangeros, deben ser recibidos con amor y benevolencia. El soberano del pais tiene poder para no hacerlo; pero como estas facultades están concedidas mas con la mira de la propia seguridad, que no del ageno perjuicio, siempre que no se siga grave inconveniente, deberán sin duda concederse, pues de otro modo pareceria mero capricho el impedir un acto de humanidad entre las naciones. No obstante, el señor del territorio puede impedirlo, á no ser en los casos de necesidad arriba expuestos, y nadie deberá quejarse de que se le hace injuria. Tambien le es permitido poner alguna condicion, bajo la cual se deba en-

trar en el pais, y de la que será preciso advertir á los extrangeros á su entrada en él, como en la China y en el Japon, para que se conformen ó no con su observancia. En Europa libremente se puede viajar, no siendo enemigos del Estado, vagamundos ó facinerosos; por lo que mira á España es prohibida la entrada á los de contraria religion; no obstante, yendo de paso á algun negocio particular de interés propio, se admite alguna condescendencia.»

(20.) Véase á Wolf, *de jure gentium*; cap. 3. § 323.—Hertius. *Diss. de servit. natural. constituta* etc. II. p. 103—154; Notas de Pinheiro al Compendio de Martens.

(21.) Böhmer, *de jure principis libertatem commerciorum restringendi*, § 16, en sus *Electa juris civilis*, t. III. 19.

(22.) Wof, *jur. gent.* c. 3. § 323. Gunther, II. 233. Hertius, *Diss. de servitute naturaliter constituta, cum inter diversos populos, tum inter ejusdem reip. cives.* Semejante tránsito ha sido á menudo estipulado en los tratados, p. e. para la Rusia la salida del mar Negro, en el de paz de Krainardschy de 1774. art. 11.—Uno de los que defienden la necesidad de las convenciones para legitimar este derecho es Grocio, Lib. II. c. 2, § 22.—V. á Vattel, Lib. II. cap. 10. § 237. y sig.

SECCION SEXTA.

(1.) Vattel: *Droit des gens*; Lib. I. ch. 20. § 244.

«El dominio de la nacion se extiende á todo lo que en ella posee con justo título. Comprende las posesiones antiguas y originarias, con todas las adquisiciones hechas por justos medios, recibidos como tales entre las gentes; las concesiones, compras, conquistas, y no solamente las tierras, sino es todos los derechos anejos á ellas. Ademas de esto, los bienes mismos de los particulares la pertenecen enteramente, no solo para ellos en tiempo de urgencia, sino es tambien para que se consideren bajo de su proteccion, y defenderlos de las usurpaciones extrañas. La nacion se considera como una persona, y así debe representar solo un cuerpo, en el que son unos mismos los intereses; por esta razon si tiene derecho á los bienes de otra, podrá hacerse pago en los que pertenecen á los ciudadanos de ella, como partes que componen aquel todo, contra quien es el derecho...» «Este dominio es inseparable del imperio ó mando; de suerte que la nacion que tiene dominio en un pais, precisamente ha de adquirir el imperio ó soberanía de él. No obstante, este *dominio eminente* (que es como prerogativa del soberano) se debe distinguir de otra especie de *dominio útil* que re-

gularmente pertenece á los particulares, poseyendo sin mando alguno, varias porciones de terreno, que componen parte de sus rentas. Los lugares de señorio en España conservan la dependencia á sus señores particulares, en los casos de contribuirles como vasallos con los tributos y regalías que les pertenecen por concesiones de los principes...» (Olmeda. 2.ª part. cap. 7.)

(2.) Se puede, por tratados, conceder una *exterritorialidad* condicional á cierta propiedad extrangera, sea de un Estado, sea de un particular, existente en el territorio de nuestro Estado. Esta exterritorialidad puede ser concedida principalmente á bienes raices (porcion separada enclave) Moser's *Grundsätze des Europ. Völkerrechts in Friedenrzeiten.* 361. Gunther's *Völkerrecht.* II. 206.—De aquí la distincion entre territorio cerrado y no cerrado, ó mixto (*territoria clausa et non clausa, mixta*). Gunther. II. 177. 206.

(3.) Vattel: Lib. I. ch. 21.

(4.) Véase en Klüber, §. 140, la misma vaguedad é indecision de que he acusado á los sectarios de la escuela llamada *positiva.*

(5.) Kent's *Commentaries on American law*; Part. I. Lect. 2.—5.

(6.) Elliot's *Diplomatic Code ; References*, núm. 47 y 48.

(7.) Ibid. núm. 217.

(8.) Ibid. núm. 228.

(9.) Ibid.

(10.) Vattel: Lib. I. ch. 8. §. 111.—Burlamaqui: *Droit de la nature et des gens*; Tom. VII. 3.me *partie.* ch. 10.

(11.) «Los extrangeros estan sujetos á las leyes del pais, especialmente aquellas que son de derecho comun, y no podrán disculparse con la ignorancia. Ley 26. tít. 7. part. 1. Ley 15. tít. 1. de la misma part.» (Olmeda. I. pág. 288.)

«Todos los extrangeros están sujetos á ser juzgados por las leyes que gobiernan aquel territorio en que se hallan, y se hicieren para seguridad de él, sin distincion de personas. La potestad legislativa del soberano se extiende á todos sus dominios, y consiguientemente á todos sus habitadores, de cualquier calidad que sean. En virtud de esta facultad, el extrangero que cayese en alguna falta, será castigado segun dichas leyes, y lo mismo se debe entender en el juzgado de las demas diferencias suyas, ya sea entre si, ya con algun ciudadano, exceptuando los casos en que por las convenciones y tratados efectuados á este fin, sus cónsules conocen de las diferencias suyas, especialmente en materia de comercio...» (id.)

(12.) Con relacion á la facultad de adquirir y de poseer bienes-raices,

los extrangeros no experimentan sino leves obstáculos en muchos paises; en otros se les oponen mas ó menos: principalmente allí donde las leyes sobre el indigenato son severas. Tratados entre la Rusia y el Austria, de 1785, art. 24; entre Rusia y Portugal, de 1787, art. 36; entre Francia y el Austria, del 30 de agosto de 1810. Ordenanza de la Baviera, del 13 de noviembre de 1810, en el diario titulado: *Der Rheinische Bund*, S. 218. 307. Klüber. I. §. 136. not. f.

(13.) *Science du Publiciste;* Tom. II. pág. 283.

(14.) *Chity's Commercial law;*) Vol. I. ch. 4.

«En ciertas circunstancias, las leyes pueden extender su dominio mas allá del pais para el cual han sido dadas. Esto tiene lugar, á menos que leyes contrarias ó prohibitivas de otro Estado no se opongan á ello: 1.° con respecto á aquellas que reglan la forma de ciertos actos, como los testamentos y el procedimiento por ante los tribunales, en tanto que de esta forma depende la validez del fondo, y que el acto produce efectos en paises extrangeros. (*Locus regit actum.* Seger, *Diss. de vi legum et decretorum in territorio alieno* 1777. núm. 5. Hofacker, *Diss. de efficacia statutorum in res extra territorium sitas.* 1778. n. 22.— *Cours de droit français*; art. 47. 170. 999. Véase contra, á Schmalz *Europ. Völkerrecht.* S. 151.)

2.° Con respecto á las leyes sobre el estado civil y la capacidad de contratar ó de obrar, p. e., sobre la minoría, la capacidad de disponer de sus bienes á causa de muerte, la de prestar juramento, sobre la nobleza, etc., las cuales leyes rigen las calidades del ciudadano mismo en paises extrangeros. (Hofacker, *Princ jur civ.*. t. I. n. 139. *Code civil français*, art. 3. n. 5.—El mismo derecho será pues concedido á los extrangeros en Francia. Proudhon, t. I. ch. 5. sect. 1. p. 48.)

3.° Cuando se concede á los extrangeros, por tratados, leyes, ó privilegios, el derecho de ser juzgados segun las leyes de su pais, ó segun las de otro pais extrangero. (Por ejemplo, cuando en un pais son establecidos *tribunales de un Estado extrangero* para los súbditos de su nacion, tales como los tribunales militares en los ejércitos. Muchas veces se concede á los Cónsules, por tratados, aplicar las leyes de su pais en los procesos y actos de los súbditos de su Estado. V. los trat. de la Puerta Otomana con la Prusia, 1761, art. 5; con la España, 1782, art. 5; con la Rusia, 1783, art. 63 Martens, *Recueil,* III. 203. II. 223. 398. De Steck, *Essai sur les consuls,* 1790. La ciudad de Hamburgo concedió en 1661, á los negociantes ingleses allí establecidos, el que sus procesos fuesen juzgados segun las leyes británicas. Marquard, *de jure mercatorum* in Append. n. 194.)

4.° Cuando las personas interesadas en ello se han sometido, por convenciones expresas ó tácitas, sin traspasar sin embargo los límites de su autonomía, á leyes de un Estado extrangero, que constituyen entonces un derecho convencional. (Selchow *elem. jur. germ. priv.* § 55.)

5.° En los buques de guerra, que se hallan surtos en parages ó puertos extrangeros, donde conservan, segun el uso generalmente admitido, la jurisdiccion sobre su tripulacion. (Vattel; liv. I. ch. 19. § 215.)

6.° Cuando un Estado castiga á sus súbditos por delitos cometidos en un Estado extrangero, por poder delegado por aquel Estado. (Klüber. § 55.)

(15.) Chitty *ibid.*

(16.) Elliot's *Diplomatic Code*; *References*, *núm.* 168.

Véanse los escritos indicados en Kamptz *neue Liter. des Völkerr.* § 110 — Proyecto de un tratado público sobre las relaciones judiciarias entre dos Estados, en Teuerbach's *Themis oder Beyträgen zur Gesetzebung.* 1812. núm. VIII.

«El derecho de proceder conforme á las leyes, en todos los negocios de *jurisdiccion voluntaria*, esto es, en los negocios no contenciosos, pertenece al Estado en toda la extension de su territorio, tanto sobre los bienes como sobre las personas; sin embargo, sobre personas *extrangeras*, tan solo en cuanto á lo que concierne á la fé pública de los actos que hacen en el pais.» (Klüber. § 57.). Reinharth (ad Christinæum, vol. IV, obs. 15, casu I.) piensa lo contrario relativamente á los testamentos por acto público, y á su depósito entre las manos de una autoridad constituida.

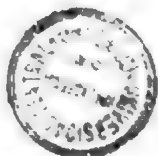
«Ordinariamente, ningun Estado tiene derecho para castigar crímenes cometidos *fuera de su territorio*. Sobre esta cuestion, las opiniones se hallan muy divididas; y la materia no está profundizada. Compárese á Böhmer *Diss. de delictis extra territorium admissis.* 1748., y en sus *Electis jur. civ.* T. III. exer. 20. p. 201.; Rudolph *Diss. de pœna delictorum extra territorium admissorum.* 1790.; Teuerbach's *Lehrbuch des peinl. Rechts.* § 40; *Cours de droit français*, par Proudhon, T. I. p. 51. sg.; Schmalz's *Europ. Völkerrecht.* 155=161.

«A este respecto deben distinguirse los casos siguientes. 1.° supongamos que una lesion de derecho sea cometida *fuera del territorio de un Estado cualquiera*, esto es, en un parage á ninguna soberanía sometido, como por ejemplo por un pirata en alta mar. Esta lesion no puede entonces ser castigada como crímen, por ningun Estado, puesto que no subsiste ninguna relacion entre la accion injusta y las leyes penales de un Estado cualquiera. A pesar de eso, un Estado que se encontrase ofendido, sea inmediatamente, sea en

la persona de uno ó varios de sus ciudadanos, estaría en derecho de *hacerse justicia*, si hallase la ocasion en un lugar sometido — ó á ningun dominio — ó al suyo. Semejante satisfaccion no podria ser exigida por un Estado que él mismo no estuviese en manera alguna ofendido. Aun el derecho de *castigar*, por parte del gobierno francés, se halla extendido á este caso en el Código de instruccion criminal, art. 5 y 6.» 2.° Las lesiones de derecho cometidas *en los confines de un Estado*, ó por los habitantes del pais, ó por extrangeros, lo son en primer lugar en perjuicio de los *súbditos de otro Estado*. El primero tendrá entonces derecho, y aun obligacion, de *castigarles*, segun sus leyes penales; porque el ofendido estaba bajo su proteccion; y el ofensor, aun cuando no sea mas que en su calidad de súbdito temporario, está sometido á su jurisdiccion. Sin vulnerar la independencia de este, el otro Estado no podria exigir la extradicion del ofensor, independientemente de que sea ó no su súbdito. Si en segundo lugar, la lesion ha tenido lugar sobre nuestro territorio, y contra *otro Estado*, como por ejemplo, acuñando moneda con el sello de aquel Estado; si ha habido una conspiracion, ó bien libelos, folletos, ó pinturas, sediciosos ó injuriosos, esparcidos; nuestro Estado estará obligado á procurar *satisfaccion* al Estado ofendido cuando lo pida, en cuanto fuese posible: pero este último no hallándose colocado bajo su proteccion, no podrá *infligir una pena* sino en tanto que sus leyes penales se extiendan expresamente á esta especie de delitos ó crímenes, y que semejante lesion de la seguridad garantida por el derecho de gentes, sea por ellas considerada como un delito con respecto á nuestro Estado. Ejemplos de quejas y declaraciones recíprocas sobre *impresos* por los cuales un gobierno se ha creido ofendido, pueden verse en Moser's *Versuch*. I. 292. y otras obras del mismo: p. e. las quejas contra el *Chevalier d'Eon*, en 1764: y los de la Inglaterra en Copenhague, en 1794. etc. etc. V. á Klüber; § 61. 62.

3.° Lesiones de derecho son cometidas *en pais extrangero*, sea por extrangeros, sea por súbditos de nuestro Estado. Si entonces, 1.°, lo son contra *extrangeros*, ó contra *súbditos de nuestro Estado*, nuestro gobierno debe, á peticion del ofendido, procurarle *indemnidad*, en cuanto esto se halle en su legítimo poder; pero no tiene el derecho de infligir un *castigo*, puesto que el ofendido, alli donde la lesion ha sido cometida, no estaba colocado bajo su proteccion, ni el ofensor bajo sus leyes penales. (Una opinion diversa es adoptada por Martens's *Einleit. in d. Europ. Völkerrech*. § 100.—El ofensor, cuando es extrangero, es á menudo entregado á tribunales de su pais, por requisicion de estos.)

A esto no hay mas que una escepcion si el *ofensor es súbdito de nues-*



tro Estado. Cometiendo entonces el crímen en pais extrangero, no ha estado á la verdad, sometido mas que al poder penal del gobierno extrangero; pero, á pesar de eso, nuestro Estado puede tener derecho de castigarle, por dos razones: 1.ª por comision del gobierno extrangero, caso en que debe ser juzgado con arreglo á las leyes penales del Estado extrangero; 2.ª en virtud de las leyes penales de nuestro pais, suponiendo que existen algunas que esten expresamente dirigidas contra lesiones de derechos de este género, cometidas fuera de nuestro territorio. (Hay otros que exigen que la accion sea tambien punible, segun las leyes del pais en que ha sido cometida. Rudolph. l. c. § 10.)

4.º Si lesiones de derecho son cometidas en pais extrangero *contra nuestro Estado*, como tal, este último puede exigir *satisfaccion* del ofensor, no solo en su propio territorio, sino tambien en todo pais extrangero: sin embargo, no puede imponerle una *pena* á menos que sea su súbdito, y que exista una ley penal que le condene. Tampoco puede pedir su castigo en el pais extrangero, sin que exista semejante ley, él mismo no hallándose bajo la proteccion del gobierno de aquel pais; no obstante, esto no le impide prevalerse de los derechos naturales del ofendido contra el ofensor, tanto en su territorio, como en todos los lugares no sometidos á un dominio.

En fin, si lesiones son cometidas sobre el *límite de dos estados*, la jurisdiccion de ambos está igualmente fundada, y hay lugar á la prevencion. (Stvebel, *Diss. de foro delicti in confinio civitatum commissi.* 1793. Klüber, l. c. § 63.)

(17.) Fritot: *Science du publiciste.* tom. II. pag. 364=365.

(18.) Disputa á este respecto entre la G. B. y la Prusia, en 1753. y sig. Moser's *Versuch.* VI. 441. Fué terminada por el trat. de 1756. Wenck, *Cod. jur. gent. recentiss.* III. 87.

(19.) Steck's *Versuche über verschied: Materien.* 1783. S. 88. 96.

(20.) *Actor sequitur forum rei.* — Mas lejos se extiende la disposicion del Código civil francés, art. 14. 15.

(21) Vattel; liv. II. ch. 7. § 84.

(22.) Trat. entre la Francia y la ciudad de Hamburgo, de 1769, (renovado en 1789), art. 9. Martens, *Recueil,* I. 251. — Antiguamente habia en Alemania tribunales particulares para las causas de los extrangeros. Runde's teutsches Privatrecht. § 315.

(23.) Martens's *Einleit. in d. Europ. Völkerr.* § 96.

(24.) Elliot's *Diplomatic Code; References:* núm. 248.

(25.) *Ibid.* núm. 297.

(26.) *Ibid.* núm. 248 297.

(27.) *Ibid.* núm. 30.

(28.) Bello: Principios de derecho de gentes.

(29.) Haas, *Diss. de effectu exceptionis rei judicatæ in territorio alieno*: 1791.—Martens, *Précis du dr. des gens.* § 94. Teuerbach's Themis etc. 1812. núm. 8.—Schmalz's *Europ. Volkerr.* S. 153. Esta opinion es reprobada por Zachariae, en Cromen und Jaup's *Germanien.* Bd. II. n. 10.

(30.) Por los Cantones helvéticos, entre ellos, antiguamente tambien por la mayor parte de los territorios del Imperio germánico, y por un tr. de 1780, entre la Francia y el Obispo de Basilea—Ordenanza de Baviera, de 1812. Id. de Würtemberg, de 1811. Id. de Baden, de 1813 etc.

(31.) Tr. de alianza de Soleure, de 1777, entre la Francia y los Cantones helvéticos—Merlin, *Recueil alphabetique des questions de droit.* T. III. pag. 200. (1810.)

(32.) *Code français de procedure civile, art.* 546. *Code civil français, art.* 2123.—Merlin, l. c. T. III. *voc. Jugement.* Merlin, *Repertoire univ. et rais. de Jurispr.* T. VI.—Emerigon, *Traité des assurances.* I. 123.

(33.) En Francia en 1756.—Holzschuher's *Deduct. Biblioth.* II. 997. —Reuss's Staats *Canzley.* XIV. 50. Pütter's Rechtfälle. Bd. III. Th. I.

(34.) Elliot's *Diplomatic Code; References*, núm. 12.

(35.) *Ibid.* núm. 31. 261.

(36.) *Science du Publiciste*; tom. II. pag. 365=66.

(37.) Fritot; l, c. tom. II. pag. 372=73.

(38.) *Idem.* pag. 377=78.

(39.) Bello: *princ. de derecho de gentes.*

SECCION SÉPTIMA.

(1.) Es doctrina de la Ley 19, tit. 3.° lib. 1.° de la Recopilacion.

(2.) Por ejemplo, en Inglaterra solo el nacer en el pais naturaliza á los hijos de los extrangeros. (Olmeda. 1.ª part. c. XVI.)

(3.) «Lo mismo que decimos de los nacidos en nuestro pais de padres extrangeros, debemos decir respecto á nosotros, de los nacidos en pais extrangero de padres originarios del nuestro. Ellos siguen la condicion de sus padres, los cuales si están establecidos y gozan la calidad de ciudada-

nos, adquieren para sus hijos la misma prerogativa; á no ser que estos quieran volver á su pais, para lo que tienen derecho. Otra cosa es cuando sus padres están como transeuntes, ó comisionados con embajadas, empleos ú otros encargos, como diremos en su lugar. (Es doctrina de la citada ley 19, tit. 3. lib. 1. de la Recop.) «De los nacidos en la mar hay opiniones y distinciones varias. Si nacieron en la parte de mar ocupada por una nacion, se reputan nacidos en ella: si en alta mar en un bajel propio de su nacion, se tienen por nacidos en su territorio; pues es natural considerar los navíos de la nacion como parte de ella. Si nacen en navío extrangero, se deberán entender como nacidos en un pais extraño; á no ser que el navío esté en algun puerto de la nacion, que entonces se deben tener por naturales de aquel territorio, siéndolo mas propiamente el puerto en que han nacido. Los que nacen en los ejércitos, aunque estén fuera del pais, ó en la casa de un embajador, enviado ó ministro extraordinario, se reputan como si nacieran en su patria; pues un ciudadano residente en pais extrangero por servicio de ella, no debe considerarse fuera del territorio.» «Los habitantes extrangeros domiciliados en el pais, que componen la otra clase de ciudadanos, son aquellos á quienes se les permite establecerse, y vivir en él. Están sujetos á las leyes del Estado en que habitan, y son protegidos por ellas, aunque no gocen todos derechos de ciudadanos. De estos habitantes hay dos clases. (*) Unos que permanecen en este Estado, sin aspirar á mas derechos que á los generales de la sociedad. Otros que adquieren la calidad de ciudadanos, agregándose al cuerpo de la sociedad política por un acto de naturalizacion concedida por el príncipe (**) en nombre de la nacion.

«De estas dos clases de ciudadanos proviene la diversidad de domicilio. Llámase domicilio la habitacion fija en algun lugar, con intencion de mantenerse en él. Hay dos géneros de domicilio; uno natural ó de orígen, y es el que nos adquiere el nacimiento, ó el de nuestros padres: y otro

(*) Para la distincion propuesta conviene referirse al apuntamiento formado de varias resoluciones de S. M. tomadas sobre Consultas de la Junta de Extrangeros, tocante á la jurisdicion que tiene S. M. arreglada, y se observa desde el año de 1726, con los extrangeros transeuntes, avecindados y arraigados en el pais. Su contexto, por ser difuso, se omite aquí; pero puede verse en el señor Ortega: *Cuestiones de Derecho Público*, cap. 25.

(**) Estas cartas de naturaleza se conceden en España, como no sea para obtener beneficios eclesiásticos. Así lo previenen las leyes 14, 15, 16, 17 y 20 y la última del tit. 3. lib. 1. de la Recopilacion.

adquirido por un establecimiento voluntario; pero es de advertir, que un hombre no establece su domicilio en alguna parte, menos que no haya dado á entender tácita ó expresamente la intencion de fijarlo allí; y aun esta declaracion no le estorba para que en adelante pueda mudar de parecer, y transportar su domicilio á otro lugar. El que solo se detiene corto tiempo en un pueblo para el despacho de sus negocios, no tiene mas que una simple habitacion sin domicilio; lo mismo sucede á los ministros que viven en las córtes extrangeras. A cualquier ciudadano le es lícito mudar de domicilio, si lo juzga conveniente á sus intereses. Esto se debe entender dentro del mismo reino: mas abandonar absolutamente su patria (*) no siempre le es licito... «Los que no tienen domicilio fijo, se llaman regularmente vagamundos: tales se han reputado hasta aquí los gitanos (**) en España; aunque despues por leyes y pragmáticas reales está mandado que lo tengan, y que velen los gobernadores de los pueblos sobre que se establezcan en vecindario; y con efecto se ha conseguido. Los hijos de los vagamundos siguen la condicion de sus padres, y no teniendo estos domicilio ni aun como habitantes, tampoco lo participan los hijos. Sin embargo, se puede considerar la patria de un vagamundo por el lugar de su nacimiento, en tanto que no se sepa ha renunciado absolutamente su domicilio natural ó de orígen.» (Olmeda, 1.ª part. cap. XVI.)

» La naturaleza y el domicilio se adquieren de varios modos. Por el nacimiento, que es el medio propiamente natural, y aun este, siendo de tránsito, no produce efectos civiles. (D. Amaya, Ley VII. *Codice de Incol.* à n. 5. Carlev. de *Judic. lib I. tit* 1. *disp.* 2. *quæst.* 2.) Por la adopcion que imita á la naturaleza. Por recibimiento en los oficios de la ciudad ó concejo. (Amaya *Leg.* 7. n. 57.) Por beneficio y gracia del príncipe. (Antunez, *de Donatione regia* lib. 5. cap. 15, et alii, ut Carlev. Acev. Mier. Amaya, Salcedo, García). La simple habitacion, con el ánimo de avecindarse en el pais, adquiere domicilio; pero es menester largo tiempo; las leyes determinaron el tiempo de diez años. (Amaya *de Leg.* 7. n. 72) V. Olmeda, Derecho público, lib. II. p. II. cap. 8.

(4.) Fritot: *Science du publiciste*; Tom. III. pág. 65. 66.

(5.) «La calidad de español se pierde por adquirir naturaleza en pais extrangero, y por admitir empleo de otro gobierno sin licencia del Rey.» art. 1.º §. 4.º de la Constitucion.

(*) Puede el Príncipe impedir el que salgan del reino los súbditos sin su licencia. Ley última, tít. 4. lib. 2.º Recop.

(**) Pragmática de 1717: Reales órdenes de 1745, 46, 49, que la confirman.

(6.) »Los que nacen de padres extrangeros, pueden abandonar el lugar de su nacimiento en teniendo edad competente para deliberar... pueden dejar de ser ciudadanos, y pasarse á otro reino, sin nota ni inconveniente alguno. No así los naturales; pues aunque el derecho natural de vivir adonde mejor le acomode, pertenece á todo hombre; no debe abusar de esta libertad para hacer cosas nada dignas, debiendo tener presente que no todo lo lícito por las leyes humanas es honesto...» «Los ciudadanos dejan su patria ó por su propia voluntad ó forzados á ello: y esto suele ser ó por poco tiempo ó perpetuamente; de todo lo cual se originan varias especies de derechos... «Se suscita entre los autores la cuestion de si un hombre puede abandonar su patria ó la sociedad de que es miembro; y á la verdad, si atendemos al rigor del derecho y á la libertad natural en que el hombre nace de poder hacer lo que mas le convenga en los términos regulares, debemos decir que puede abandonarla. No obstante, el nacimiento, la educacion, el amor de los padres y las obligaciones que debe á su patria, hacen que todo buen ciudadano no pueda honestamente determinarse á ello, sin tener fuertes razones, ó indispensable necesidad. No es decoroso abusar de esta libertad, para abandonar ligeramente las sociedades despues de haberlas disfrutado con ventajas considerables. (*)

«Puede, no obstante, darse caso en que sea honesta tal determinacion; pues las obligaciones que un hombre tiene hácia su patria, se pueden alterar y mudar segun el órden de los sucesos, que agravan mas ó menos este procedimiento. La historia de España nos ofrece muchos ejemplares. El rey don Alonso el VI, perseguido del rey don Sancho II, su hermano, dejó su patria, refugiándose en Toledo bajo el amparo del rey moro Almenon que lo recibió benignamente. Esto mismo sucedió (algunos siglos despues) á Antonio Perez, retirándose á Francia por librarse de la indignacion del rey, y siempre que hubiese estas, ú otras justas causas, es lícita semejante determinacion...» «Pero los que la abandonan en el peligro, y hu-

(*) Milesne Crassi conjuge barbara
Turpis maritus vixit? Et hostium
(Pro Curia, inversique mores!)
Consenuit socerorum in armis
Sub rege medo, Marsus et Apulus,
Anciliorum, nominis et togæ
Oblitus, æternæque Vestæ,
Incolumi Jove et urbe Roma!
(*Od. 5. lib. III.*)

yen por ponerse en seguridad, deben ser tenidos como infames desertores y violadores del pacto de sociedad...» «En el tiempo de paz y tranquilidad, es cierto que los ciudadanos pueden ausentarse y viajar por los paises extrangeros... » «Las leyes políticas de las naciones varian mucho, estrechando esta libertad de viajar. Es cierto que en algunas es lícito dejar la patria en todo tiempo á no ser en actual guerra; pero esta licencia tan contraria al bien de la sociedad, solo puede tener lugar en algunos pequeños paises incapaces de sustentar sus moradores. En otros no pueden dejar la patria sin permiso del príncipe. Es preciso conformarse con estas leyes.... En España se prohibe embarcarse para Indias sin licencia superior (tit. 26 dela Recop. de Ind. ley 1, 2, 3.)....« Asi como el derecho y leyes prohiben á cualquier ciudadano el abandonar la patria, hay ocasiones en que el mismo derecho natural de gentes se lo permite, y puede renunciar sin nota el pacto de sociedad. 1. Si el ciudadano no puede hallar la subsistencia en su pais. 2. Si el cuerpo de la nacion ó su soberano faltasen absolutamente á sus obligaciones con algun ciudadano, no queriéndole hacer justicia, y atropellando sus justas quejas. 3. Si la mayor parte de la nacion ó el soberano quieren establecer cosas á las que no puede obligar el pacto de la sociedad: como mudar de religion... » « El destierro es otro modo de dejar la patria: divídese en voluntario é involuntario. El primero es cuando el hombre deja su domicilio por huir del castigo, ó por evitar una calamidad. El segundo, cuando lo hace obligado por órden superior, y este suele estar notado con algo de infamia... El destierro puede ser perpetuo ó temporal... Por los fueros antiguos de Castilla, los Hijodalgos y Ricoshomes no podian ser desterrados hasta pasados 30 dias de promulgada la sentencia. Esta ley la promulgó el rey don Alonso el VI, arrepentido de la ligereza con que habia desterrado al Cid, don Rodrigo Diaz del Vivar..» (Olmeda. 1.ª part. p. c. 17.)

(7.) Paley's *Moral Philosophy*: B. VI. ch. 3.

(8.) Börhme, *de jure principis libertatem commerciorum restringendi*; §. 16.

(9.) Moser's *Versuch*. VI. 37.—Gunther, II. 216.

(10.) Paz de Osnabruck; art. 9. §. 2.—Pacto federal de Alemania, de 1815; art. 18. *Magna Charta*, de la Gran Bretaña, §. 30.

(11.) «Por razon de buena política» (dice nuestro Olmeda, obedeciendo á las preocupaciones vulgares) no se deben conceder á los extrangeros semejantes adquisiciones» (de bienes inmuebles).

(12.) Tr. entre Rusia y Austria, de 1785, art. 24; entre Rusia y Portugal, de 1787, art. 36; y otros muchos.

(13.) Sobre el derecho de viajar *incógnito*, véase á Moser's *Versuch*. t. VI, p. 44. Gunther, t. II. p. 219.

(14.) Langius (J. W. Textor), *de litteris commeatus* (1679). Engelbrecht, *de jure peregrinantium*, (1711).

(15.) Moser's *Versuch*, t. IV. p. 43. Gunther, t. II. p. 220. *Polit. Journ.* 1791. p. 409.

(16.) Martens, *Précis*, etc I. §. 84.

(17.) Vattel; liv. I. ch. 19. §. 231.

(18.) Este escritor, que manifiesta buenos sentimientos, paga de cuando en cuando el tributo inevitable á su tiempo, y al régimen arbitrario bajo el cual le tocó vivir. En esta ocasion añade un motivo vergonzoso para rehusar la acogida por «el justo temor de indignar el poder del Príncipe de quien huyen, y atraerse por la inútil defensa de un extraño la »desolacion de su propio pais.» (1.ª part. cap. 17).

(19.) Vattel, lib. I. ch. 19. §§. 232. 233.

(20.) «Mucho menos puede la nacion que los admite, castigar los delitos que cometieron en la otra. La naturaleza no ha concedido á los hombres el derecho de castigar á otros, sino es para propia seguridad ó defensa, y asi no les es lícito hacerlo con quien no les ha hecho daño. Verdad es hay algunos delitos tan atroces, que violan toda la seguridad pública, y se hacen los que los cometen enemigos de todo el género humano: tales son los asesinos, piratas, incendiarios, regicidas y traidores: delincuentes de esta naturaleza no deben hallar abrigo en alguna parte, siendo unos monstruos de la sociedad civil. Lo que se observa regularmente es entregarlos á sus respectivos soberanos, para que los impongan el castigo correspondiente á tan infames delitos.» (¡Está claro que Olmeda copia á Vattel, pero sin atreverse á citarle ni una sola vez!)

(21.) Gutjahr, *Diss. de exhibitione delinquentium secundum principia juris publici universalis, gentium, romani atque saxonici.* 1795.

(22.) Como en Prusia y en Baviera.

(23.) Hay muchos Estados, sobre todo de los mas poderosos, que no conceden jamas la extradicion. Compárese á Buschleb *comm. de principiis juris civilis circa comprehensionem, punitionem vel remissionem peregrinorum, qui in alieno territorio deliquerunt, præsertim ad requisitionem exteræ gentis.* 1800. Marten's *Erzählungen merkw. Rechtsfälle*. T. I. núm. 2. t. II. núm. 13.

(24.) Reuss's. resp. Mohl. *diss. de juribus et obligationibus specialium rerum publicarum Germaniæ inter se, in exercenda jurisdictione criminali obviis.* 1787.

(25.) Véase un ejemplo del año 1748, en Wenck *cod. jur gent.* T. II. p. 281. Moser's *Versuch des Europ. Völkerrecht.* VI. 461.

(26.) Vattel, liv. II. ch. 6. § 76.—Moser, l. c. VI. 428.

(27.) Kent's *Commentaries on American Law; Part I. Lect.* 2.

(28.) *Science du Publiciste*; Tom. III. pag. 32. sq. —Antiguamente se reclamaban y entregaban los que se habian batido en duelo: las ideas han cambiado completamente sobre este punto, á pesar de las declamaciones elocuentes de Rousseau.

(29.) Kent's *Commentaries on American Law.* P. I. Lect. 2.

(30.) Schuback *Commentarius de jure littoris.* T. I (1751) aum. y publ. en aleman: *Vom Stranrecht* (1767) II.ª parte, por Amsink, ibid. 1781.—Emerigon *Traité des assurances;* I, 455. 528. Moser's *nachbarl. Staatsrecht.* S. 704.—Los escritos citados en Pütter's *Literatur der teutschen Stautrrechts.* III. 615.

(31.) Busch *Darstellung, der Handlung*, Th. II. (1792). Ordenanza del rey de Dinamarca con respecto á los náufragos, de 1803, en Haeberlin's Staatsarchir. Heft. 45.

(32.) En cuanto á la legislacion, *véase*, á mas de las leyes romanas y canónicas (Auth. *navigia*, C. *de furt. et serv. corrupt.* et. c. 3. X *de raptorib.*); el Código penal de Carlos V. art. 218, y el receso del imperio de 1559, § 35; la Ordenanza francesa de 1681; el Código Prusiano; ordenanzas de España, G. B., Suecia, Dinamarca, Prusia, y otros Estados. Schmauss *Corp. jur. gent.* 77. 218. 144. 434. 583. 596. 967.—Du Mont *Corps Diplom.* T. I. P. II. p. 223.—

(33.) Boehmer *diss. de servaticio* (1743.) Reinharth *ad Christinæum.* Vol. V. obs. 8. Danz *Handbuch des t. Privatrechts*, Th. I. § 112.

(34.) Vattel; liv. II. ch. 8.

(35.) «Por este derecho de asociacion al cuerpo del Estado, los extrangeros se deben considerar como miembros de él, y por lo tanto han de tener toda la proteccion del soberano; de otro modo mas seria admitirlos, para injuriarlos, que para tratarlos con humanidad. Entre los antiguos era muy estimada la hospitalidad con los extrangeros; y las naciones cultas de Europa se esmeran en el uso de ella. Contra las naciones feroces que sacrifican á los extrangeros inhumanamente, se deben armar las demas, para aniquilar tan infames moradores de la tierra.»

«En recompensa de esta proteccion, deberán los extrangeros acudir á todas las urgencias del Estado, especialmente para la defensa de él contra los piratas y salteadores; asimismo asistir al socorro de las desgracias de inundaciones, incendios, y ruinas, siendo muy conforme á razon, que

disfrutando muchas ventajas por la proteccion que tienen del soberano, participen igualmente de las precisas fatigas de los ciudadanos»....... «No por eso deja de ser miembro de su nacion el extrangero: esta calidad no la pierde por su ausencia, y así conserva sus derechos, y es reputado con las mismas obligaciones. El Estado que los respeta bajo este concepto, nunca juzga tener algun derecho sobre su persona. Es verdad que si el extrangero comete un delito, puede ser castigado; pero tambien es cierto no está obligado lo mismo que los súbditos á las leyes del soberano, tiene la libertad de poderse ir por no obedecerlas, y nadie justamente podrá detenerlo, á no ser en tiempo de guerra para que no dé noticias de la fortaleza del pais.... «Siendo los bienes del extrangero propios de su persona podrá disponer de ellos segun leyes de su reino, del cual es miembro, y nombrar herederos conforme lo prescriba el mismo derecho. No se le puede impedir el que haga testamento, siendo este un derecho que resulta de la propiedad, y concedida esta, es preciso permitir la libertad de testar. El testamento del extrangero deberá seguir en lo sustancial las leyes de su pais. (Así lo previene la ley 5 de Toro, y la 4. tit. 4 de la Recop. hablando de los Castellanos que hacen testamento fuera de su pais.) Pero en la fórmula y solemnidades acostumbradas, para que conste la verdad de él, puede observar aquellas establecidas en el que forma el testamento; mas es de advertir que hay grande diferencia entre los bienes muebles, é inmuebles: de los primeros puede disponer segun las reglas dichas; pero de los segundos deberá conformarse con las leyes locales de aquel territorio»... Hablamos de un testamento solemne, no del cerrado, y sin las públicas formalidades; pues entonces se reputa como si estuviese hecho por el extrangero en su misma patria. «Por lo que hace á los matrimonios de los extrangeros, sin duda son permitidos, á no ser que se halle algun inconveniente grave, el que regularmente es el de la distinta religion, la cual siendo igual entre los contrayentes, no hay impedimento alguno por nuestras leyes».... (Olmeda. l. c. II.ª p. cap. 10.)

(36.) El extrangero no puede excusarse de las cargas públicas, excepto de la milicia, y de los tributos destinados á sostener los derechos de la nacion. Deben pagar los impuestos sobre los víveres (ley 3. y II. tit. 3. lib 1. Recop. Y véase el artículo 5 inserto en la ratificacion del tratado de comercio ajustado entre nuestra corte y la de Inglaterra, en Utrecht á 9 de diciembre de 1713; y en el art. 14. del tratado de comercio con el Imperio, año de 1725.) y mercaderías, y todos los que tengan conexion con su estancia en el pais, y las repentinas urgencias de la nacion. (Olmeda id.)

(37.) Vattel; liv. I. ch. XIX. § 213.

(38.) Klüber, l. c. I. § 68.—Véanse los escritos citados en Pütter's *Literatur des teutschen Staatsrechts,* III. 373; y en Kamptz *neuer Literatur des Völkerrechts,* § 115.— Mynsinger *cent.* 2. *obs.* 22.—Mevius P. II. dec. 72.—Moser *von der Landeshoheit in Steuerachen.* S. 485.

(39.) Fritot; *Science du Publiciste.* Tom. II. pag. 397.

«No conociendo ninguna palabra castellana que corresponda á la francesa *aubaine* en el sentido particular de que aqui se trata, me he aventurado á traducirla por la voz *albanagio*, derivada de *albanagium*, que en la baja latinidad significaba lo mismo que *aubaine.* Algunos autores distinguen el derecho de peregrinidad y el de albanagio: el primero, segun ellos, se refiere á la facultad de suceder; y el segundo, á la de disponer de los bienes por causa de muerte. Llamábase tambien derecho de peregrinidad el de *detraccion*, de que se hablará mas adelante.» (Bello: Princ. de der. de gent.)

«El origen del derecho de extrangeria (*aubaine*) es tan incierto como la etimologia de su nombre: se le llamaba en otro tiempo *albinagium, albenagium* ó *albanagium*, y los extrangeros (*aubains*) tenian el nombre de *albini* ó *albani.* El primero de estos parece se derivaba de los sajones de la orilla del Elba. Los muchos sajones albini que Carlomagno trasplantó á las provincias francesas, y que redujo en ellas al estado de colonos de manos muertas, tenian aquel dictado; y si se hubiera derivado de ellos, le habrian tenido todos los extrangeros que han sufrido despues la misma suerte; asi como se ha dado el nombre de esclavos á los siervos propiamente dichos, aludiendo á los esclavones que Carlomagno redujo á servidumbre... El término de *albanus* que es mas comun en Francia que el de *albini,* podria venir de los escoceses nombrados *albani* en la media edad; porque este pueblo se expatriaba entonces con tanta frecuencia como hoy el de Saboya. Sea lo que fuere... es cierto que desde el siglo IX, la palabra *albani* significaba un *extrangero* reducido á la calidad de mano muerta. Los capitulares y las demas leyes asi francesas como alemanas de los siglos 8, 9 y 10. contienen las pruebas mas ciertas del desprecio y ódio que las naciones de la Germania tenian á los extrangeros; y asi reducian á esclavitud á los que naufragaban en sus costas, se apropiaban las personas y los bienes de los que vivian entre ellos, y confiscaban los despojos de los que morian al paso por sus tierras. Se hallan vestigios de esta jurisprudencia bárbara en todas las provincias de Alemania; pero en Francia sobre todo se extendió, y fué mas general que en ningun otro pais, y se ha perpetuado el uso despues de haberse abolido en la mayor parte de las demas naciones. Bajo el régimen monárquico se abolió sucesivamen-

te el derecho de extrangería en virtud de muchos convenios particulares, fundados todos en la reciprocidad, é iba á serlo por una ley general cuando sucedió la revolucion: pero la asamblea *constituyente* consumó esta obra saludable». (*Inst. de der. nat. y de gent.* por G. Reyneval.)

(40.) Vattel: Liv. II. ch. VIII. § 113.

(41) En la edad media, el fisco ejerció generalmente el derecho de albanagio (*jus albinagii, Heimfalls, ó Fremdlingsrecht*), esto es el derecho de apropiarse la sucesion de los extrangeros fallecidos en el pais, con exclusion de todos los herederos testamentarios y convencionales; y tambien la sucesion de los que morian sin testar. (Robertson's *history of the emperor Charles V* T. I—Puffendorf *Observationes juris univ.* T. III. obs. 14.—Bacquet *du droit d'aubaine* (1603). Guyot. (*Repertoire de jurispr.* art. *aubaine*). En los Estados modernos, este derecho ha sido abrogado casi en todas partes por leyes ó costumbres; y tambien muchas veces, principalmente en Francia, por medio de tratados. (Por la primera vez en la paz de Crespi, en 1514, y últimamente en la paz de Paris de 1814, art. 28. Véanse especificados esos pactos en Moser's auswärtiges Staatsrecht. S. 263. 333. 381. Decreto de Napoleon del 24 agosto de 1812, aboliendo el derecho de *aubaine* y el de *detraccion* en el reino de Italia con respecto á la Suiza.—Coleccion de convenios y decretos, particularmente de Francia y de Prusia, hechos en 1811 y 12, en el *Recueil* de Martens suppl. 394=409.—En 1813 este derecho fué suprimido entre Francia y Sajonia; en 1818 entre el Elector de Hesse y las Dos Sicilias. Fué abolido en la Lombardia austriaca en 1815. ¡Cuanto cuesta al Fisco largar la presa que una vez miró como suya!...) Despues no ha sido usado en ninguna parte, segun creemos, mas que por via de retorsion (Böhmer, *jus nov. controv.* T. I. obs. 52. Prudhon *Cours de Droit français.* I. 83.) «No debería nunca ser aplicado á la sucesion de los extrangeros que han sido admitidos como súbditos por medio de letras de naturalizacion, á no ser que fuese tambien en este caso especial, por la via de retorsion.» (Klüber, l. c. § 82. Respuesta en derecho por Meiern, al fin de Ayreri *diss. de jure occupandi bona vacantia.* p. 55.)

(42.) «De los bienes muebles que salen del Estado, el soberano en algunos paises retiene una corta porcion, por un derecho que se llama *Tratado Foráneo* (sin duda tradujo mal el término francés de *traite*): «y no pare» ce fuera de justicia retener alguna parte de lo mucho que absolutamente » sale del territorio. En España no está en uso semejante derecho.» (Olmeda Vol. I. p. 293.) ¿Mas no advierten que, despues de la invencion de las letras de cambio, no hay nada mas facil que burlar la codicia del Fisco?

(43.) Se da tambien el nombre de derecho de detraccion (*droit de detraction*: *jus detractus*) al derecho de albanagio, reducido por algunas convenciones particulares al cobro de una parte de la herencia á que sucede el extrangero. (Fritot. l. c. II. 398.)

(44.) En Alemania no siempre era el Fisco del Estado el que tenia derecho de percibir estos impuestos. Algunas veces pertenecia á los antiguos príncipes y condes del Imperio... Habia paises donde el impuesto se percibia aun en la traslacion de los bienes meramente de un distrito á otro. En los Estados confederados de Alemania, entre sí, ha sido generalmente abolido, en virtud del art. 18 de la Acta de 8 de junio de 1815. Protocolo de la Dieta del 23 de junio de 1817.

(45.) Runde's *Grundsätze des teut. Privatrechts*, § 322. Reitemeier; Eggers; Kamptz; etc.

(46.) El derecho de detraccion está abolido en Francia por un decreto de la Asamblea nacional, del 6 de agosto de 1790; pero no se dijo si estaba comprendido en la abolicion el derecho de *retraite*.

(47.) Por las resoluciones de la Dieta helvética están abolidos «el derecho de detraccion y todo derecho semejante,» con respecto á todos los Estados que se conduzcan del mismo modo con la Suiza.

(48.) Gran número de semejantes tratados han sido ajustados en tiempos modernos, particularmente entre los Estados alemanes. Véanse algunos ejemplos en Martens, *Recueil*, V. 93, y *Suppl.* V. 294. En 1813 estos derechos fueron suprimidos entre Francia y Reino de Italia por una parte, y la Sajonia por otra.

(49.) Edicto del Rey de Baviera, de 1808, concerniente á las confiscaciones de bienes. Schlözer, *de bonorum confiscatione*. (1796.) La const. Española la ha abolido, en su art. 10.

(50.) Klüber, l. c. I. § 83.

(51.) Fritot: l. c. Tom. II. pag. 887.

SECCION OCTAVA.

(1.) Vattel, liv. II. ch. 2.

(2.) Téngase presente lo que se dijo en el §. LXXVIII acerca del derecho de *necesidad*; puesto que constituye una excepcion á esta plena libertad de negarse á vender una nacion aquello que otra necesitase con urgencia extrema.

(3.) Véanse los escritos indicados en Ompteda's *Literat.* §. 277, y en Kamptz's *neuer Liter.* §. 252. — Baehmer *diss. de jure principis*

libertatem commerciorum restringendi in utilitatem subditorum. §. 24. sq. — *Le Commerce, par* Reimarus (1800). Este autor desea «el restablecimiento de un derecho de gentes, de un derecho fundado sobre este principio eterno é imperecedero: No hagas á otro sino lo que quisieras que te fuese hecho.» —Heeren's *Ideen über die Politik, der Verkehr und den Handel der vornehmsten Völker der alten Welt.* (1815).— Prohibicion Española del comercio con Gibraltar, bajo pena capital, en 1752. Moser's Beyträge. V. 326.— «Acta de navegacion» de la Gran Bretaña, de 1660; por la cual todos los buques extrangeros, que no esten cargados con los productos de su pais, son excluidos de los puertos ingleses, etc. en Marten's *Sammlung der wichtigsten Reichsgrundgesetze.* I. 794. — «Acta de navegacion» (paralela á la de la G. B.) de los E. U. de América, del 1.° de marzo de 1817. — Ordenanza sueca relativa á los productos, de 1724. En Suecia el comercio con el extrangero solo es permitido á veinte y cuatro ciudades.—En el trat. de concierto y subsidio concluido en 3 de mayo de 1813, entre la G. B. y la Suecia, art. 6, esta concede á la primera, por veinte años, el derecho de depósito en sus puertos principales.

(4.) Ompteda's *Literat.* §. 281. Kamptz's *neue Lit. S.* 307.—Toze, *von den Handel der europäischen Völker nach Ostindien und China* (1791) S. 124.—*The history of the European commerce with the Indies; by Macpherson* (1812)—Moser's *Versuch.* VII. 675. 702. 708. —Sobre la supresion de la Compañia de Ostende, v. Steck's *Ausführungen num.* 1. *Mém. de l'Abbé de Montgon.* I. 316.— Declaraciones expresas y tácitas de varios Estados, por ejemplo, de la Francia en 1663; de Dinamarca relativamente á la Compañia de Altona, en 1728; de Suecia con relacion á la que se fundó en 1731; de Prusia con respecto á la establecida en 1750 en Emden; de Austria para el establecimiento de la Compañia de Trieste; de la España contra la Gran Bretaña, en 1790, con relacion al comercio con Nutka-Sund y otras: v. Moser's *Versuch.* VII. 313.

(5.) Hanker's Rechteu. *Freiheiten des Handels*, etc. §. 17.—

En el tiempo de nuestra grandeza, comenzó la cantilena injusta de los extrangeros contra nuestras pretensiones exclusivas, y se ha perpetuado hasta la triste época de nuestra decadencia: copiando todos los escritores, sin discernimiento alguno, las hinchadas declamaciones de Raynal en el siglo pasado. ¿Pero á qué están reducidas las enormidades que se achacan á los españoles? A que, dueños de regiones inmensas en el otro emisferio, por muchos años no quisimos permitir que los extrangeros tra-

ficasen con nuestras posesiones (*). Pero se puede asegurar que esta conducta tan censurada, es la misma que han observado constantemente todas las potencias comerciales y marítimas, con respecto á sus colonias de América ó de la India. La materia es harto conocida ya, y me distraeria de mi objeto principal. Tan solo haré una breve indicacion. Las colonias de las potencias europeas no podian comerciar sino con la metrópoli, y generalmente con una compañía exclusiva y monopolizadora, con grave injusticia para los demas súbditos. Es verdad que durante una guerra, estos derechos de la metrópoli se suspendian algunas veces; pero tan solo por miras interesadas y egoistas. ¿Quién no sabe que, durante la guerra de siete años, la Inglaterra quiso establecer la regla de que los neutrales no tuviesen derecho de comerciar con las colonias de un Estado beligerante, á menos que no hubiesen gozado del mismo derecho durante la anterior paz? (*Mémoire sur les principes et les lois de la neutralité maritime.* Paris 1812, p. 7.) ¿Quién ignora las restricciones y monopolios onerosos que han padecido las Antillas, y sobre todo las posesiones orientales? ¿O se ha visto jamás igual libertad comercial á la que disfruta nuestra isla de Cuba?

(6.) Véanse ejemplos en Moser's *Versuch.* VII. 677.— Bouchaud. *Théorie des traités de commerce.* p. 202.

(7.) Moser's *Versuch.* VII. 708. —Kluit *historiæ fœderum Belgii federati primæ lineæ,* P. II. p. 339.

(8.) «Los derechos de mera facultad son tales por su naturaleza, que el que los posee puede usarlos ó no, segun le parece, y de consiguiente no pueden prescribirse por el no uso; porque la prescripcion se funda en un consentimiento presunto, y la omision de lo que podemos ejecutar ó no á nuestro arbitrio, no da motivo para presumir que consentimos en abandonarlo.» (Vattel, l. I. c. 8. §. 95.)

«Toda nacion tiene el derecho incontestable de negarse á comerciar con otra; y por consiguiente, cuando accede á ello puede poner aquellas condiciones y restricciones que juzgare conformes á sus intereses. Tampoco puede ninguna nacion pretender un derecho exclusivo de comercio con otra cualquiera, aun supuesto que esta haya sido hasta entonces la sola con quien haya traficado. Pero nada se opone á que un pueblo pueda

(*) Ley I. tít. 27, Recop. de Indias, en la que Felipe II y Felipe III prohiben el pasage de los extrangeros á las Indias, *si no estuviese habilitado con naturaleza y licencia nuestra.* Pero aun en este caso no se permitia á los extrangeros pasar de los Puertos, y comerciar tierra adentro. (Leyes 4.--5. de dicho título.)

convenir con otro sobre un comercio exclusivo, restringiendo asi su libertad natural.» (Martens, *Précis du droit de gens.* etc.)

Nuestro Olmeda, en su cap 13. p. I, desenvuelve largamente la doctrina de Vattel, pero como hemos dicho, guardándose muy bien de hacer á él la mas leve alusion. ¡Sin duda temia los rigores del Santo Oficio!

(9.) La Acta de navegacion de España de 1790, se halla inserta en el «Memorial literario» de abril de aquel mismo año, p. 561; la de Francia, de 1793, en el «*Recueil de traités*» de Martens. VI. 318.—Bachhof, *de eo quod justum est circa commercia inter gentes* Mably.—*Principes des negotiations.*—Martens, *Précis* etc. I. §. 142. (*)

(10.) Una nacion debe sobre todo calcular con mucha madurez los favores exclusivos que quiere conceder á otra; porque por una parte estas gracias crean una especie de monopolio (como el de la Gran Bretaña en Portugal) y provocan el contrabando, y por otra causan necesariamente celos y disgustos á las naciones excluidas, y estas disposiciones de malevolencia producen fácilmente rompimientos y desavenencias. Es bien notable la incertidumbre en que se hallan todavía todas la naciones en cuanto á los principios que les conviene adoptar para su comercio exterior; porque las unas creen hallar su prosperidad en las prohibiciones, otras en la libertad indefinida, y otras en fin en un sistema medio..... Esta versatilidad consiste mas en el espíritu de partido y de sistema, que en cálculos hechos con conocimiento de causa por los gobiernos y los escritores..... Puede sentarse como tésis general, que toda nacion que tiene géneros ó materias primeras que exportar é importar, necesita libertad de comercio y navegacion..... (Reyneval.)

(11.) Mascov, *de Fœderibus commerciorum* (1735); Pestel, *de servitutibus commerciorum* (1763); Bouchaud, *Théorie des traités de commerce* (1777.)

(12.) Martens, *Précis* etc. §. 143.—*A Collection of all the marine treaties between Great-Britain and other Powers.* 1779.—Steck's *Versuch über Handels-und Schiffahrts-verträge.* 1782.—Kamptz's *neue Liter.* §. 256.—

Coleccion de los tratados etc. hechos por los pueblos, reyes y principes de España, por don José Antonio de Abreu y Bertodano (1598—1700): Madrid, 1740—1752. 12 vol. en fol. 2 para el reinado de Felipe III, y para el de Eelipe IV, 3 para el de Carlos II. Despues se continuó esta

(*) Kluit, *historia fœderum.* T. II, p. 339.—Chitty's *Commercial law.* (1824); Vol. I, ch. 4.

obra de órden del Duque de la Alcudia (1701—1796); Madrid, 1796—1801. 3 vol. Se publicó tambien un « Prontuario de los tratados de paz etc. hechos con los pueblos, reyes, repúblicas y demas potencias de Europa: » Madrid, 1749: Felipe III. Parte I. II.; Felipe IV. Parte I. III. Carlos II. Parte I. III. — Sobre la coleccion manuscrita empezada por el Marqués de Santa-Cruz, pero interrumpida por su expedicion á Oran, véase *Histoire des Etats barbaresques*, t. II. p. 236.

Schoell; Histoire des traités de Kock, continuada, y considerablemente aumentada.

Tratado de Utrecht, entre España é Inglaterra, de 1713; con las provincias unidas, de 1714; con Portugal, de 1715; tratado de Madrid, entre España é Inglaterra, de 1715; con Francia é Inglaterra, de 1721; de Sevilla entre las mismas, de 1729; de Florencia, entre España y Toscana, de 1732. — Tratado de Breda, de 1748; de Aquisgran, del mismo año; Pacto de familia, de 1762; Trat. de Paris, de 1763; Trat. con Marruecos, de 1765, etc. etc.

(13.) Sobre el orígen de esta cláusula, véase á Steck's *Handlungsverträge*, p. 23: sobre el sentido que debe atribuírsele, véase á Martens, *Essai sur les armateurs, les prises, et les reprises*, §. 57. 58.

(14.) Por lo que hace á los jueces conservadores de los extrangeros, véase la copia de la Real Cédula de Felipe V, expedida en 7 de julio de 1727, mandada ejecutar á todos los jueces conservadores de las naciones extrangeras desde el año de 1716. (Olmeda. l. c.)

Todos los Estados marítimos, sean monarquías ó repúblicas, exigen que los buques extrangeros, sea navíos de guerra, sea embarcaciones que naveguen solas ó formando una escuadra ó flota, 1.° saluden á la fortaleza bajo cuyo cañon navegan, ó al puerto antes de entrar, y que el saludo sea tanto de cañon como de pabellon. La fortaleza retorna el saludo á los buques de guerra con el cañon, y algunas veces enarbolando una bandera: pero el número de cañonazos para el contra=saludo, y el momento en que deba principiar, varian segun el número y calidad de los buques de guerra, y mas de una vez han dado lugar á contestaciones (*); 2.° exigen tambien los Estados que al encontrar á sus buques de guerra, sea en alta mar, sea anclados, los saluden tambien con el cañon y el pabellon, no obteniendo sin embargo mas que el contra=saludo del cañon.

Estos puntos estan reconocidos en la generalidad; no obstante, 1.° la

(*) Este punto se halla ordinariamente arreglado en los tratados con los Estados berberiscos.

España, la Gran Bretaña, y á su ejemplo la Francia, no han querido hasta aquí conceder indistintamente este honor á todas las repúblicas de parte de sus buques almirantes que entren en el puerto, demandando de ellas el primer saludo; 2.° cuando una potencia pretende que cierto mar le está sujeto, y otros lo disputan, resultan de esto desavenencias acerca de la aplicacion del principio enunciado.

Las instrucciones de las potencias á sus escuadras daban mucha luz sobre sus pretensiones. V. las ordenanzas de Felipe II, de 1563, en Abreu, (Coleccion de Tratados), las de Felipe IV, de 1664, las de Carlos II, de 1671. Sobre la Inglaterra, *Laws of the Admiralty*. t. II, p. 303. Sobre la Francia, ordenanza de Luis XIV, de 1689, id. de 1766, carta circular del ministro de marina, del 9 frimario, año X. Sobre Dinamarca, ord. de 1748, etc. etc. Se disputó largo tiempo acerca del saludo marítimo en los mares que circundan á la Gran Bretaña, la cual pretendia los honores del cañon y del pabellon para cada uno de sus navíos de línea y fragatas, de parte de todos los buques, escuadras, y flotas de las demas naciones. Los Holandeses los concedieron en una porcion de aquellos mares, en virtud de tratados de 1667 y 1674, art, 4, confirmado en 1783. (Pestel, *Selecta capita juris gentium maritimi* §. 7.) Empero las potencias han empezado á conocer la injusticia, y aun ridículez de sus antiguas pretensiones á este respecto.

(15.) Mably, *Principes des negotiations*. chap. XVII en sus obras, t. V. p. 194.

(16.) Sobre estos puntos, los antiguos tratados de la «Hansa» pueden servir de ejemplos instructivos en todos respectos. Véase á Sartorius, *Geschichte der Hanse.*

(17.) Tratado de comercio entre la Francia y la Gran Bretaña, de 1786, artículo 2.°

(18.) Nuestro Olmeda, que como hemos dicho, copia literalmente á Vattel, sin mentarle jamas, sin duda por consideraciones de prudencia, se expresa casi en los mismos terminos, aunque en su acostumbrado estilo difuso: «¿Qué diremos si una nacion se descuida en usar de su privilegio, dejando pasar muchos años sin comercio? ¿Por ventura lo perderá, prescribiéndose esta facultad por el no uso de ella? Debemos creer que no, por la razon de ser un derecho de *mera facultad*, de la que puede usar cuando acomode su mayor utilidad y conveniencia; sin embargo hay muchas circunstancias que pueden variar esta doctrina; como, por ejemplo, si la nacion que concedió el privilegio exclusivo á otra de poder contratar con ella, lo hizo con el fin de proveerse por este medio de los

géneros que necesita. Esta es una condicion tácita aneja al contrato, la cual no cumple la nacion que, por negligencia ó descuido, suspende el comercio, y siguiéndose de esta conducta notable perjuicio á la que esperaba sus socorros, no cumpliéndose al mismo tiempo la condicion, la nacion que tiene este derecho de vender, lo pierde en tal caso seguramente»..... I. 125.

(19.) Chitty's *Commercial law*. Vol. I. chap. 2.

(20.) Chitty escribe *Wisburgo*, equivocado sin duda por Azuni.

(21.) Hallam's *History of the middle ages*; chap. IX. §. 11.

(22.) 1.° Cada nacion tiene derecho de hacer reglamentos particulares para su navegacion ó su comercio, y asi puede prohibir ó permitir la entrada de embarcaciones y mercancías extrangeras en sus puertos. — 2.° Resulta de aquí que todo barco que fuera del caso de arribo forzado navegase en aguas pertenecientes á otra nacion sin estar autorizado para ello, violaria el derecho de propiedad, y se expondria al embargo.— 3.° Todo barco mercante que se halla en las aguas de una nacion extrangera, aunque la navegacion sea libre en ella, está sujeto á visita como si estuviese en el puerto, y se le pueden embargar todas mercaderías prohibidas, porque se presume tener la intencion de desembarcarlas fraudulentamente en la costa, y solo los contratiempos del mar bien justificados pueden eximirle de esta ley. — 4.° Habiendo prohibido las potencias Europeas á los extrangeros el comercio de sus colonias, toda infraccion de esta regla es una violacion de la soberania, y quedan por consiguiente el buque y la mercancia sujetos á la confiscacion; pero la prohibicion de que se trata, no da derecho para detener, visitar y embargar los buques que navegan en alta mar, sea cualquiera su rumbo y la presuncion que se tenga de su verdadero destino. — Hubo esta disputa entre la Francia y la Inglaterra antes de la guerra de América, y fué uno de los agravios que alegaba el gabinete de Versalles; pero es necesario confesar que los armadores franceses abusaron del principio que se ha indicado, sin miramiento alguno. (Reyneval: Instituciones etc.)

(23.) Chitty's Commercial law. (1824); Vol. I. chap. 4.

En Europa el *Sund* y los *Belts* son los únicos estrechos de mar en que la libertad del tránsito sea pagada á las aduanas establecidas por tratados entre Dinamarca y las diversas naciones que hacen el comercio del Báltico (de Marien, *Tableau des droits et usages du commerce relatifs au passage du Sund*). Mientras que, en oposicion á los puertos *cerrados* de las colonias, los puertos de Europa están abiertos, varios de estos son hasta *puertos francos* (Emerigon, *traité des assurances*. I. 190.), ó lu-

gares de *depósito*, sea para todas las naciones, sea á favor de algunas, para toda especie de mercaderías, ó solo para algunos géneros.

(24.) Kent's *Commentaries on American. law*. p. I. Lect. 2.

(25.) Acta del Congreso de Viena, de 9 de junio de 1815: pieza XVI. La navegacion sobre los rios que atraviesan un solo Estado no es generalmente libre para los extrangeros; lo es sobre aquellos que atraviesan varios Estados, en la regla, para todos los Estados riberanos, pero no generalmente para otros Estados; y aun, en cuanto á los riberanos, se encuentran ejemplos de lo contrario, fundados sobre los tratados, como en cuanto al Escalda el tratado de 1648 y el de 1785; ó sobre privilegios, como en cuanto al Weser, en virtud del derecho de *etapa* de la ciudad de Munden. Y aun, en defecto de tratados, esta navegacion aun allí mismo donde no está prohibida, puede sujetarse á restricciones onerosas para la navegacion y el comercio. Bajo de este punto de vista, las potencias reunidas en el congreso de Viena creyeron deber inducir á las potencias cuyos Estados están separados ó atravesados por un mismo rio navegable, á reglar de comun acuerdo todo lo concerniente á su navegacion, estableciendo á este respecto los principios ventajosos á la navegacion de los Estados riberanos, y por consiguiente al comercio de todas las naciones.

A consecuencia de las mudanzas sobrevenidas en Europa en la época de aquel congreso, era particularmente importante el establecer y aplicar estos principios en las relaciones siguientes: 1.º de la Alemania, sea entre ella, sea con respecto á la Francia y al reino de los Paises Bajos; á esto tienden los reglamentos anejos á la Acta del congreso, y que, en virtud de los artículos 108—117, son reputados como parte suya; y de la ejecucion de estas disposiciones es de lo que se ocupan las comisiones establecidas por los Estados interesados, en diversos parages, señaladamente para el Rhin, en Maguncia, y para el Elba, en Dresde. 2.º de la Polonia, en las relaciones entre Austria, Prusia y el emperador de Rusia como rey de Polonia. Véanse los tratados entre estas tres cortes de 3 de mayo de 1815; y el ajustado entre Austria y Prusia, en 22 de marzo de 1817; entre Austria y Rusia, en 17 agosto de 1818. (Martens. §. 153.)

(26.) Azuni, *Sistema universale dei principi del diritto maritimo*. P. I. cap. 2. art. 4.

(27.) «Tambien se extiende este derecho (de *necesidad*) á las demas cosas que una nacion necesita, como son navíos, carros, caballos, y aun el trabajo de los extrangeros. No hay duda que si necesita servirse de ellas, podrá hacerlo, aunque sea por fuerza. La práctica comun de Euro-

pa es muy conforme á esta máxima. Se puede usar de las embarcaciones extrangeras (es doctrina del señor Ortega, en el cap. 28, *Cuestiones del derecho público*, y de los demas autores que allí se citan), y demas cosas que se necesiten, pero ha de ser pagándolas á su justo precio; pues el derecho de necesitar no permite se quede sin pagar el trabajo ageno.» (Olmeda. l. c. I. 279).

(28.) Azuni, P. I. cap. 2. art. 5.

(29.) Id. id. art. 6.

(30.) Schmidlin, *diss. de juribus et obligationibus gentium mediarum in bello* (1779) §. 53.—Steck, *Essais sur divers sujets* (1794), n. 1=3.—Galiani, *dei doveri dei principi neutrali*, etc. Lib. I. cap. 10.

(31.) Es muy dudoso si la ley natural autoriza, en el momento de un rompimiento, valerse de los buques neutrales que se hallan en nuestros puertos, con el designio de hacerles servir durante algun tiempo para el uso de la escuadra, mediante una retribucion proporcionada. (*)

El uso habia introducido esta especie de *embargo*; pero hoy la mayor parte de los tratados de comercio le han abolido. (Rhetii, *diss. de jurisdictione ac vectigalibus portuum, et de Jure ab iis quos volunt arcendi et angariarum navibus imperandi*.—Schultze, *diss. de jure angariarum*).

(32.) Bello: Principios de derecho de gentes. P. I.

SECCION NOVENA.

(1.) Martens, §. 147.—Chitty's *Comm. law*; Vol. I. ch. 3.—*Dictionnaire du citoyen*, en la pal. *Consul*—Mislsr, *Ébauche d'un discours sur les consuls* (1754).—Steck, *Observationes subcesivæ;* el mismo, *Versuch* (1772) p. 20.—El mismo: *Essai sur les consuls* (1790).—La Reynie la Bruyere, *Manuel des commissaires des relations commerciales* (an. XI.)

(2.) Ademas de los ejemplos citados por Steck, p. 14, se encuentran cónsules españoles en Capmani, *Memorias* etc. tom. II. p. 56: italianos, en del Borgo, *Scelti Diplom.* p. 85; etc. Hay ejemplos de cónsules enviados por las potencias de Europa, en 1256—1264—1268—1278—1291, y del siglo XIV, en Marten's *Versuch einer historischen Entwickelung des Wahren Usrpruns des Wechselrechts* p. 52. sg.

(3.) Van Steck, *Essai sur les consuls*, p. 18. 22. Varios Estados han dado ordenanzas particulares sobre los deberes de sus cónsules, como la

(*) De Real, *Science du Gouvernement* t. V. ch. 2. p. 536.—Steck. *Essais*, ch. 2.

Francia en 1669 y 1759: Dinamarca en 1749. Hay instrucciones para los cónsules holandeses en *Groot Placaet boek*; y una ámplia instruccion para los cónsules venecianos en *Codice della Veneta mercantile marina*. En cuanto á la Suecia, V. á Flinberg, *Droit maritime;* para la Prusia, reglamento de 1796. Véanse formularios de estas instrucciones en Martens's *Erzählungen*, t. II. Appen. p. 333—43.

(4.) Valin, *Commentaire sur l'ordonnance de la marine de Louis XIV*. lib. I. tit. 9; t. I. p. 245.—Van Steck, *sur les Consuls*. p. 56.

En la Recopilacion de Indias, lib. 9. tit. 6. se trata largamente del oficio, facultades y prerogativas de los cónsules, principalmente por lo que hace á nuestra España. (V. Olmeda I. 240.)

(5.) Véase la ley VI. tit XI. lib. 6. de la Novísima Recopilacion.

(6.) «Los cónsules en las plazas de Europa no tienen comunmente mas que una jurisdiccion voluntaria sobre los nacionales, y un simple arbitrage en los negocios litigiosos; (Van Steck, *Essai* p. 58.) ó si gozan de una jurisdiccion contenciosa, esta está limitada á los negocios de comercio entre los nacionales. (V. por ejemplo, el tratado de comercio entre Dinamarca y Rusia, de 1782. art. 5 y sig.) (Martens, *Précis*, etc. §. 148.)

«En las causas litigiosas de comercio entre súbditos de su Estado, no se les rehusa casi en ninguna parte la autoridad de un árbitro elegido por las partes; pero saber si semejantes ú otras contestaciones serán de su atribucion ordinaria, de manera que ejerzan una verdadera jurisdiccion civil eso depende única y exclusivamente de los tratados y concesiones particulares. Su competencia es lo mas á menudo restringida á los negocios no contenciosos ó de jurisdiccion voluntaria.» (Klüber, l. c. §. 174.)

(7.) Chitty's *Commercial law*; ch. 3. Vol. I. p. 50.

(8.) Véase á Martens, *Récueil de Traités de paix;* Tom. I. pág. 629. de la 2.ª edic.

(9.) Kent's *Commentaries on American law*; Part I. Lect. 2.

(10.) Elliot's *Diplomatic Code*; p. 548.

(11.) Ley citada, la 6.ª del tit. XI, lib. VI. de la Novísima Recopilacion (ed. de 1805.)

(12.) Puede verse un ejemplo en la nota del Encargado de negocios y cónsul general de Francia en Chile, pasada á aquel gobierno en 22 de junio de 1833, inserta en el «Mercurio de Valparaiso de 10 de diciembre del mismo año.

(13.) Kent's *Commentaries on American law*; Part. I. Lect. 2.

(14.) «Los cónsules, aunque como tales revestidos de un caracter público, no se hallan sin embargo incluidos en el número de los minis-

tros públicos. Pero no faltan ejemplos de que hayan estado á un mismo tiempo encargados de comisiones diplomáticas, y acreditados para este fin, sea á perpetuidad, sea interinamente...» (Asi es como estos publicistas de la escuela *positiva*, eluden ó embrollan las cuestiones!)... «La mayor autoridad y los derechos mas extensos que se hayan concedido á cónsules extrangeros, son aquellos que disfrutan los cónsules de las potencias europeas en las diversas escalas de Levante, y en Africa. Así es que se hallan formalmente acreditados, y casi enteramente tratados como ministros públicos...» (Klüber, l. c. §. 174).

«Aunque los cónsules se hallen bajo la proteccion especial del derecho de gentes, y en este sentido general se les puede considerar como ministros públicos del Estado que les nombra, en cuanto están encargados por él de los negocios de su comercio; sin embargo no se les puede poner á la par con los ministros, ni siquiera con los encargados de negocios, en cuanto á sus prerogativas, considerando: 1.° que no se hallan legitimados por credenciales, sino solamente provistos de letras=patentes, y que no pueden entrar en funciones sino despues de haber obtenido el *exequatur*..» 2.° Que, en la regla, están sujetos á la jurisdiccion civil y criminal del Estado.» (Bynkershoeck, *de foro competente legatorum*, cap. X. §. 5. 6. Wicquefort, *le parfait Ambassadeur*, Lib. I. sect. V.) «3.° Que deben pagar las contribuciones, ó por lo menos no gozan mas que la inmunidad de impuestos personales, y algunas veces de alojamientos militares; 4.° que en Europa es muy raro que se les permita el culto religioso doméstico; 5.° que no tienen ceremonial que reclamar, y deben ceder el paso á todos los ministros.» (Martens, l. c. §. 148.) Es ocioso pararse á manifestar cuanto peca este razonamiento contra las reglas de la lógica y de la razon, fundándose en una verdadera peticion de principio.

Nuestro Olmeda se contenta con decir: «Su caracter (del cónsul) no es de ministro público, ni goza de sus prerogativas; no obstante, como se le considera encargado con una comision de su soberano, se le deben tener algunas atenciones, y especialmente concederle todas las precisas seguridades y excepciones para la ejecucion de su encargo; por esta razon no se le considera sujeto al Estado en que él reside, y se le contempla independiente de la justicia civil y criminal;» (¡error gravísimo en un escritor que muestra buen juicio!) no pudiendo ser preso ni castigado por ella, á menos que él no viole el derecho de gentes, en cuyo caso el mejor acuerdo será remitirlo á su soberano para que le castigue...» En este punto no solo adolece Olmeda de un error transcendental, sino de manifiesta contradiccion consigo mismo.

(15.) Pinheiro, notas á Martens, y *Cours de droit public.* etc.— Warden, *on the origin, nature, progress. and influence of consular establisments* (1813), y trad. en francés por Barrère. (1815.)—Borel, *de l'origine et des fonctions des consuls* (Petersbourg. 1807.)

(16.) En las disputas entre la Francia y las Provincias-Unidas de los Paises-Bajos, despues de la revocacion del edicto de Nantes, estas sostuvieron que los cónsules eran una especie de ministros públicos (Véase á D'Avaux, *Memoires* t. V. p. 171. 210). Concediendo que se hallan bajo la proteccion especial del derecho de gentes, la disputa agitada entre varios autores, si los cónsules son ó no ministros, parece mas bien referirse á la palabra que á la cosa. Bynkershoeck, *de foro compet. legat.* cap. X. §. 6. Wicquefort t. I. l. I. sec. V. p. 63.=De Réal, *science du gouv.* V. 58.-Vattel, t. I. l. 2. c. 2 sec. 14. no quieren que se les considere como ministros; pero véase Steck, *Essai*, p. 18.

(17.) Römer's *Grundsätze über die Gesandtschaften*, S. 122. 134.— Los cónsules no pueden regularmente pretender la inmunidad de la jurisdiccion y de los impuestos del pais, ni el ceremonial diplomático, ni el culto doméstico (salvo en Constantinopla y Regencias berberiscas) etc. Martens's *Einleit. in d. Völkerrecht*, §. 145. Sin embargo, colocan casi todos las armas del Estado á quien sirven encima de la puerta de su morada, y observan entre ellos el rango de sus respectivos soberanos. Moser's *Versuch.* VII. 831. 343, f. Klüber, l. c. §. 173. not. *e.*—Tratado entre Francia y las ciudades anseáticas, de 1716. art. sep. 2. Trat. entre Francia y Hamburgo, de 1769, 1789. art. sep. 2.

(18.) Steck's *Versuche* (1783) S. 88. 95; *Ibid. Essai.* p. 24. A pesar de estas prerogativas, los cónsules establecidos en los Estados de la Puerta Otomana, estan bajo ciertos aspectos sometidos á la autoridad de los ministros públicos residentes, de parte de sus córtes, en Constantinopla.— Sobre las escalas de Levante véase á Haeberlin's *Kleine Schriften.* II. 450.

SECCION DÉCIMA.

(1.) Neyron, en su disertacion *de vi fœderum,* (1778), §. 23, y Schmalz, en su *europ. Völkerrecht.* S. 52. niegan la validez de los tratados públicos ajustados sin escritura.

En general, sobre la materia de tratados públicos, puede consultarse á Vattel, lib. II. ch. 12. 13. 14. 15. 16.

(2.) Véanse los escritos relativos á tratados públicos, en Ompteda's *Literatur.* II. 583. Véase tambien á Grocio, lib. II. cap. 15.—*Encyclo-*

pedie methodique; economie politique et diplomatique. T. IV. p. 363=361.—Moser's *Versuch.* VIII. 53—391.

(3.) La denominacion de *tratado público*, en su acepcion general, comprende los *tratados públicos de las gentes* ó potencias (tratados públicos propiamente dichos), y los *tratados fundamentales de los Estados* (*pacta civitatum fundamentalia*).—Las convenciones formadas entre el Estado y los particulares extrangeros, asi como aquellas sobre objetos privados concluidas entre el Estado y sus súbditos, del mismo modo que los contratos particulares hechos por el príncipe reinante en su personal, son regidos por el derecho privado, positivo ó natural.—Grotius. lib. II. cap. 15. § 1. sq.—Vattel, II. 12. 1. 154.—Indirectamente, el Estado adquiere, mediante la obligacion convencional que uno de sus súbditos ha formado con un súbdito ó un Estado extrangero, el derecho de proteger á su ciudadano en el ejercicio de sus derechos convencionales.

(4.) Tales fueron antiguamente los Estados de la Alemania; (V. la paz de Westphalia en 1648, J. P. O. art. 8. §. 2.; la capitulacion del Emperador, art. 6. §. 4. 5.); y todavía mas la república de Polonia, por su tratado con la Rusia en 1793, art. 6. 8. y art. 11. De Martens, *Recueil.* V. 222.

(5.) Compárese á Scheidemantel's *allgem. Staatsrecht.* I. §. 196.

(6.) «Durante una revolucion, las autoridades representantes, en tanto que no se hallan en la tranquila posesion de sus atribuciones, no pueden formar sino tratados provisorios.» (Klüber, §. 142.) «La constitucion del Estado puede exigir la concurrencia, el mandato ó la ratificacion de una Dieta, de un Senado, de una asamblea del pueblo, de los representantes de la nacion, de los *Estados* etc. (Id.)

(7.) Grotius, lib. II. cap. XI. §. 12.—Gerhard *dissertationes acad.* P. IV. n. XI.—Lohman, *diss. de diverso mandatorum genere quibus legati constituuntur, et obligatione quæ ex iis oritur.* c. 4.—Véase la opinion contraria en Bynkershoeck, *Quest. jur. pub.* lib. II. cap. 7. Un mandato ó una instruccion secreta no se toman en consideracion; el plenipotenciario sin embargo no debe por eso menos cuenta de ella á su Estado (dice Klüber con su oscuridad habitual, provenida de escribir en una lengua que no era la suya, y que no sabe manejar.) Hasse *diss. de legato violati mandati reo.*

(8.) Vattel, lib. II. ch. 14. §. 156.—Waldner de Freundstein *diss. de firmamentis conventionum publicarum,* cap. 13. p. 126.—Bynkershoeck (*quæst. jur. publ.* lib. II. §. 7.) ha sostenido que la ratificacion era en el dia generalmente requerida. Asimismo Schmalz' *Europ. Völkerr.* p. 55.

Véanse escritos sobre esta materia en Lipenii *bibl. jurid. voc. ratihabitio ratificatio*. T. II. p. 242. — Schott supplem. p. 411.—La historia antigua, media y moderna presenta ejemplos de tratados no ratificados (Grotius, lib. II. cap. 15.) Tal fué la convencion formada en el Haya entre Austria, Inglaterra, Prusia y Provincias-Unidas, en 10 de dic. de 1790. Martens *Recueil* III. 342. Asimismo el pacto de sumision celebrado en 2 de set. de 1796 entre la ciudad libre é imp. de Nuremberg y la Prusia. (Haeberlin's Staatsarchiv. VI. 178.) El tr. de paz entre Rusia y Francia del 20 de jul. de 1806. (*Recueil de tr.* suppl. IV. 305.) El tr. entre Austria y Baviera de 25 de ab. de 1815 (Klüber's acten *Wiener Congresses* VIII. 129) Sobre la cuestion discutida entre Francia é Inglaterra, acerca de si la convencion hecha en el convento de Zeven (ó Seven) en 10 de set. de 1757, deba ser mirada como un tr. público, ó un simple arreglo militar, véase á Moser's *Versuch*. X. 185. 198.

(9.) Algunos sostienen la opinion contraria. Véase á Martens's *Einleitung in das Europ. Völkerrecht*, §. 42.— Hartmann *pr. de variatione â pactis gentium ante ratificationes, quæ vocari solent, illicita.*

(10.) Marten's, *Essai sur les armateurs* (1795.) §. 41. not. c. §. 61. not. y.

(11.) *Précis du droit des gens mod.* etc. §. 48.—Paz de Basilea, de 1795, entre la Francia y la Prusia, art. 12; entre la España y la Francia, art, 17; y la mayor parte de los tratados de paz celebrados despues por la república francesa.

(12.) Grotius, lib. II. cap. 115. §. 3. 16. 17.— Vattel, II. 14. §. 212. Hommel, s. resp. Riedesel L. B. ab Eisenbach, *Diss de Sponsionibus ministrorum.* — Ejemplos de la historia romana, en Tito Livio, IX. I.— Thomasius, *diss. de Sponsione Romanorum Caudinâ; de Sponsione Romanorum Numantinâ*. Del siglo XVI, Vattel, II. 14. §. 212. De la convencion de Reichenbach, en 1790, Martens, *Recueil*, III. 174.—De la convencion entre el Duque de York y el general Brune, en 1799.—id. VII. 353.

(13.) Véase un ejemplo en Schmalz's europ. *Völkerrecht*, cap. 50. Klüber, l. c. §. 142. not. g.

(14.) Grotius, lib. III. cap. 20.—Pufendorf, *de J. N; et G.* lib. VIII. cap. 2. §. 2. Scheidemantel's *allgem. Staatsrecht.* I. §. 197.—Eisenhart, *diss. de pactis inter reges victores et captivos.*— Danckelmann., *diss. de pactis et mandatis principis captivi.*—Platner, *diss. de pactis principum captivorum.*— Weseln-Scholten (præs. Const. Cras) *diss. de fœdere Madritano, quod Franciscus I. rex cum Carolo V. imp. captivus fecit*

(1784.) Compárese tambien á Vattel, lib. II. ch. 16. §. 257; y Schmalz. l. c. p. 55.

(15.) Bynkershoeck, *Quæst. jur. publ.* lib. I. cap. 10.—Gundling *lib. sing. de efficientia metus*, *tum in promissionibus liberar. gentium.* —Boeckelen, *de exceptionibus tacitis in pactis publicis.*

(16.) Algunos sostienen que un tratado público, para ser obligatorio, debe ser *escrito*. Véase la nota 1.

(17.) Véanse ejemplos en el *Recueil* de Martens, III. 103. 166. 248. IV. 565.—Moser's *Versuch.* X. 2. 377.

(18.) Como el tratado de comercio, ajustado entre Austria y Rusia en 1785. *Recueil* de Martens. II. 620. 632.

(19.) Klüber, l. c. §. 143.

(20.) Periódico titulado *Minerva*, publicado en Alemania en junio de 1813; pág. 425.

(21.) Waechter, *diss. de modis tollendi pacta inter gentes* (1779), §. 25. 26.

(22.) Esta lesion tendria lugar cuando hubiese colision entre un empeño nuevamente contraido, y las disposiciones de un tratado anteriormente concluido con otra potencia. Véase el tratado de alianza general y defensiva entre la Francia y los Cantones helvéticos, concluido en Soleure en 28 de mayo de 1777, art. 8, en la coleccion de Martens, I. 606.—Del mismo modo sucederia, si se hubiese prometido la cesion de un derecho con respecto á un tercero, inenagenable por su naturaleza; tales como los derechos no transmisibles resultantes de una alianza formada con un tercer Estado —á menos que este no haya consentido en ello.

(23.) Esto puede tener lugar cuando la imposibilidad moral es consecuencia de un tratado anteriormente concluido con otra potencia.

(24.) ¿Puede el Estado (pregunta Klüber) evitar la ejecucion, prevaliéndose del derecho de necesidad? Y en vez de resolver la cuestion, se contenta con añadir: « La opinion de que sea permitido á un Estado no cumplir sus empeños, por la sola razon de que á él le traen mas perjuicio que ventajas á la otra parte, fué sostenida por Ciceron, y nuevamente por Waechter, *diss. de modis tollendi pacta inter gentes*, §. 28. sq.

(25.) Es casi inútil decir que esta santidad no tiene ninguna relacion con la religion, y que por consiguiente el principio sentado es absolutamente independiente de las creencias é ideas religiosas de los diferentes pueblos.

(26.) Véase *Leviathan, or the matter, form and power of a commonwealth, by* Th. Hobbes (1651), p. 68.—Bynkershoeck, *quæst. jur.*

publ. lib. II. cap. 10 en sus *oper. omn.* T. II. p. 256.—Trever *de auctoritate et fide gentium.* (1747)—Fagel, *diss de fœderum sanctitate* (1785) cap. 2. p. 14. sqq. y particularmente, p. 23. sqq. y cap. 4. p. 59. sqq.—Garve's *Anmerk. zu Cicero von den Pflichten.*—Kant's *metaphys. Anfangsgründe der Rechtslehre.* s. 99.—Ompteda's *Lit.* §. 270.—Kamptz's *neue Lit.* §. 242.

(27.) «Ἐμμέσως, *id est, per interpositam civitatem.*» (Grotius, de J. B. et P. II. 14. 11.)—Fagel diss. *de fœderum sanctitate.* cap. 3. p. 41. sqq. cap. 4 § 4 sqq. p. 63. sqq.—Véase sobre la obligacion del gobierno de cumplir los empeños contraidos á nombre del Estado por su antecesor, á Klüber's *Oeffentliches Recht d. t. Bundes.* §. 189.—Waechter pretende que tratados de alianza no sean obligatorios, ni para el sucesor en la regencia, ni para el sobreviviente de dos monarcas aliados. Luego trataremos de esta materia.

(28.) Pacto de familia de los Borbones, ajustado entre la España y la Francia, en 1761. (ya caducado.) Martens, *Recueil.* I. §. sqq.

(29.) Fagel, *diss. cit.* cap. 4. § 7. Waechter, *diss. de modis tollendi pacta inter gentes* § 73.—Véanse en la citada disertacion de Fagel, ejemplos memorables de violacion de tratados.

(30.) «La *Santa Alianza* (dice Klüber) parece que no es, segun la expresion de Bossuet, mas que la moral cristiana aplicada al gobierno de los hombres, y á la política que debe observarse entre los soberanos. Fué ajustada en Paris, en 26 de setiembre de 1815, personalmente entre los monarcas de Austria, Rusia, y Prusia. Casi todos los Estados Cristianos de la Europa accedieron á ella por actos formales de adhesion. Solamente el Príncipe=Regente de la Gran Bretaña se negó á ello por la forma, pero no en cuanto á los principios establecidos en aquella convencion, y por la sola razon de que está concluida directamente entre los soberanos, mientras que la constitucion británica exige que los tratados estén autorizados por un ministro responsable. Véase su carta de 6 de octubre de 1816. El testo del tratado se halla en la coleccion de Martens, Suplem. VI. 556.»

Me parece que Klüber se hace ilusion sobre los *verdaderos* motivos que tuvo la G. B. para rehusar, justa y legítimamente, su adhesion al famoso convenio de la Santa alianza. Es bien censurable que llame razon de forma, el no poder violar uno de los principios fundamentales de todo gobierno constitucional, que el rey no pueda hacer nada por sí mismo, sin la concurrencia de consejeros responsables.

Por lo demas, el acta de que se habla, no fué mas que una declaracion de los mismos principios, expresa y frecuentemente invocados por los go-

biernos, y tan á menudo por ellos violados en la práctica. Nada añade á la ciencia; ni declara que las potencias signatarias se propusiesen seguir en su política otro sistema que aquel que siempre habian — no diré seguido — sino profesado. En esa acta no hay un artículo sobre el cual los gobiernos hayan jamás manifestado la menor duda; ninguno que no haya sido mil veces reconocido é invocado por los unos, y disputado por los otros en su aplicacion.

Los que afectaron tomar por norma de su política la moral santa del Evangelio, han cubierto de sangre y ruinas á la infeliz Polonia, han remachado los grillos de la Italia, han violado en España los derechos mas respetables; y ahora atizan con mano impia el horrible incendio que devora á mi Patria desventurada, protegiendo los crímenes mas atroces que jamás hayan hecho estremecer á la humanidad!....

(31.) Gunther's *Europ. Völkerrecht.* II. 91. 107. De este número son principalmente los tratados de venta, de permuta, de cesion, los que tienen por objeto la demarcacion de fronteras, ó el remediar la desmembracion y mezcla de los territorios.

(32.) Moser's *Versuch.* VIII. 55.—Klüber, l. c. § 146.

(33.) Ejemplo de renunciacion á la *lesion evidente*, *enorme*, *y enormísima*, de parte de Felipe V., del 12 de noviembre de 1712. Véase *Actes et memoires de la paix d'Utrecht.* art. II. p. 164. 185.

(34.) Véanse, por ejemplo, los artículos separados de los tratados de paz celebrados en Utrecht en 1713. — Schmauss *Corp. jur. gentium.* II. 1371. 1401. 1416. 1428. sqq. 1465.

(35.) Artículos secretos del tratado de Campo Formio en 1797. (Martens, *Recueil.* VII. 215.) Artículos separados y secretos de los tratados de alianza de la Prusia con la Rusia, hecho en Kalisch en 28 de febrero de 1813, y con la G. B., concluido en Reichenbach en 14 de junio de 1813; de la G. B. con el Austria, la Rusia, y la Prusia, firmados en Toeplitz en 9 de setiembre de 1813, etc. Otros ejemplos recientes se encuentran en la coleccion de Martens, supl. V. 612. 646. etc.

(36.) Todos los artículos principales, que sean ó no conexos en cuanto al contenido, están en una trabazon general, en virtud de la cual cada uno de ellos tiene por condicion el cumplimiento de los otros, y no puede ser considerado como un tratado separado, á menos que se suponga que haya sido expresamente firmado como tal. Cuando los artículos principales caen, los accesorios caen con ellos, aunque haya casos en que la política impida separarse de ellos; pero el quebrantamiento de artículos accesorios no hace caer á los principales, y no autoriza tampoco inmediata-

mente á quebrantarles. Moser opina contra Martens sobre este punto.

(37.) Klüber, l. c. § 148.—«La alianza es desigual en otro sentido si el empeño contraido por uno de los aliados no es el equivalente de la promesa del otro.» (Fagel diss. *de fœderum sanctitate*, cap. I. § 10.) Este autor confunde lo que yo he distinguido en el testo.

(38.) Pueden verse muchos ejemplos en la coleccion de tratados de Martens.

Pinheiro, que segun hemos visto es muy exajerado en sus opiniones, se expresa con mucho calor contra los tratados *perpétuos*, cuyas disposiciones deben durar mientras las partes no convengan en retractarlas ó modificarlas. «Semejantes convenciones (dice) no han sido nunca, ni podrian ser tomadas á la letra: porque seria absurdo pensar que la generacion presente tenga derecho para ligar á las generaciones futuras á convenciones—buenas ó malas en el momento en que han sido ajustadas, aun cuando sacrificasen la posteridad de una de las partes contratantes á la posteridad de la otra.»

(39.) Grotius, lib. II. cap. XIV. § 10., cap. XVI. § 16.—Neyron *de vi fœderum inter gentes* (1778.)

(40.) Tratados de la Francia con Jacobo II de Inglaterra; Pacto de familia de los Borbones, de 1761.

(41.) Decreto de la Asamblea nacional de Francia, del 26 de agosto de 1790, sobre la continuacion de los empeños de la nacion con respecto á la España. (Martens, *Recueil* VI. 413.)

(42.) Véase sobre esta materia á Grocio, lib. II. cap. 16.; y á Vattel, lib. II. cap. 12. Fagel, *Diss. de fœderum sanctitate.* cap. I. § 3—8.

(43.) Bello; Principios del derecho de gentes. I. *de los tratados.*

(44.) No lo duda Martens, puesto que sin titubear sienta la proposicion de que los «tratados personales expiran por la muerte de aquellos á cuyas personas están ligados», sin hacer distincion alguna. Véase á Grotius, II. XIV. 10.—*Précis du dr. des gens*. etc. § 61.

(45.) Moser's *Versuch*. X. I.—Galiani's *Recht der Neutralität.* S. 160.— Vattel, lib. III. ch. 6.—Hoeufft. *diss. de jure quiescendi in Bello* (1768), § 22.—33.—*Mémoires sur les alliances entre la France et la Suede; par Rousset* (1745). Véanse ejemplos de tratados de alianza de la Francia con la Prusia y el Austria, concluidos en 1812, y con Dinamarca, en 1813. (Martens, *Recueil.* suppl. V. 414—431 y 589. Convencion) de alianza de la Rusia con la Prusia, ajustada en Kalisch en 1813. Schoell *histoire des traités.* X. 54 5. etc. etc.

(46.) Las alianzas ofensivas son justas, cuando tienen por objeto una

guerra justa. De este número son especialmente las que están formadas para ejercer el derecho de *prevencion*, no significando en el fondo mas que la defensa del derecho. (Klüber, l. c. § 149.)

(47.) Hohental *Diss. de fœderibus finium* (1763.)

(48.) Luis XIV se hallaba obligado á sostener los derechos de la familia de Stuart, puesto que á sus malos consejos, á sus secretos subsidios, y á sus promesas de apoyo, se debió en gran parte la conducta imprudente de Jacobo II, que le precipitó del trono.

(49.) Como los publicistas casi siempre se complacen en dejarlo todo en duda, sobre este punto dicen: «Cuestion, si en este caso se reputa el tratado renovado por el mismo espacio de tiempo por el cual estaba primitivamente concluido? Vattel, lib. II. ch. 13. § 199. Klüber, l. c. § 154.

(50.) Los tratados de subsidios son los que mas á menudo han sido renovados.—Muy frecuentemente confunden la *confirmacion*, la *renovacion*, y el *restablecimiento* de los tratados. Waldner *diss. de firmamentis conventionum publ.* § 12.— Algunos acumulan en los tratados las dos primeras, y aun las tres expresiones para evitar toda incertidumbre. Paz de Hubertsbourg de 1763, art. 5 y 12. Paz de Aquisgran de 1748. art. 3.

(51.) *Algemeine Geschichte der vereinigten Niederlande.* VII. 247. Archenhotz, *Mémoires de la reine Christine.* III. 197.

(52.) Tratado entre España y Portugal, de 1777, 1778, en la coleccionde Martens, I. 634. 709. II. 545. Tratado. de com. entre Dinamarca y Génova, de 1789; id. IV-532.

(53.) Marten's *über die Erneuerung* der Verträge in den Triedenss chlüssen der *Europ.* Mächte, (1797.)

(54.) Disputas entre la Rusia y la Suecia sobre la paz de Nystadt. de 1721; despues de la paz de Abo, de 1743: en Moser's *Versuch.* VI. 391.

(55.) Sobre la cuestion de si la Rusia se habia hecho garante de los tratados de Westphalia, por haber sido garante del de Teschen, de 1779, que los confirma, han disputado una multitud de publicistas, del modo mas vano y ridículo que pueda imaginarse. Se complacen generalmente en suscitar estas cuestiones ociosas, para tener la complacencia de escribir eruditas disertaciones.

(56) Disputa sobre esta cuestion: si despues de la rebelion de los Paises Bajos contra la España, las Provincias—Unidas podian todavia apoyarse en el tratado concluido para los Paises Bajos, en 1495 con la Inglaterra. Kluit, *Historia fœderum.* II. 490. Bynkershoeck *Quæst. jur. publ.*

t. II. c. XXV.— Los tratados no concluidos con alguna mira á una Constitucion determinada, no dejan de ser obligatorios cuando esta cambia. Así lo reconoció la Francia por el decreto de la Convencion nacional del 17 de noviembre de 1793. Martens, *Recueil*. VI. 447.

(57.) Leibnitz, *Codex Juris gentium*, *Præf*.

(58.) Por ejemplo, la Gran Bretaña denunció sus tratados con las Provincias unidas en 1780, mucho antes de la declaracion de guerra, sin duda para no estar ligada á las estipulaciones que contenian para el caso de un rompimiento.

(59.) *Cours de droit public. interne et externe*; II. sect. § 45.

(60.) Acaba de suceder en América un acontecimiento que ilustra completamente esta doctrina. El gefe de la llamada república de Bolivia, por medio de intrigas y amaños logró apoderarse de la autoridad en el Perú, valiéndose del cansancio producido por las guerras civiles. Como en aquel continente aspiran tambien á un *equilibrio político*, le declararon de consuno la guerra, Chile, y las Provincias-argentinas. El gobierno Chileno envió al Perú una expedicion hostil, llevando consigo los gefes del partido peruano proscripto, con el fin de restituir al pais su perdida independencia. El general Don Manuel Blanco, gefe de la expedicion, parece que rodeado por fuerzas triplicadas, tuvo que ajustar una *exponsion* cuyo tenor era la conclusion de la paz entre ambas repúblicas, la devolucion de propiedades apresadas, el pago de las deudas antiguas, la amnistía para los peruanos comprometidos, y la inmediata retirada de las fuerzas invasoras. Mas el gobierno de Chile se ha negado á ratificar esta convencion, alegando que su general carecia de facultades para celebrarla, y que así lo habia declarado al Presidente de Bolivia al tiempo de negociar.

(61.) Grocio, lib. II. cap. 115. Véase un ejemplo de haber restituido todas las cosas al estado en que se hallaban antes de la exponsion, en Schmalz's *europ. Völkerr*. c. 50.

(62.) Así lo prescribe la Constitucion Española para el caso análogo de privar á un español de su propiedad por causa justificada de utilidad comun.

(63.) Brunquell, *de picturâ famosâ*. Klüber. *de picturâ contumeliosâ* (1787), Schmauss, *corp. jur. publ.*. p. 55.

(64.) Grocio, lib. II. cap. 13.

(65.) Tratado de Cardis, de 1661, entre Rusia y Suecia.

(66.) Tratado de Cambray, de 1529, entre Carlos V. y Francisco 1.° (Dumont. IV. II. 7).

(67.) Leibnitz, *Codex diplom. Jur. gentium: Præf.* Vattel, lib. II. cap. 15. § 222.

(68.) Paz de los Pirineos, de 1659. Reboulet, *Histoire du règne de Louis* XIV, III. 125. Paz de Ryswick, entre España y Francia, de 1697, art. 38.

Tr. de Madrid, en 1526, entre Cárlos V, y Francisco 1.° Paz de Munster, entre España y las Provincias unidas, en 1648; de Aquisgran, entre España y Francia, en 1668. Muchos príncipes católicos fueron absueltos de sus juramentos, p. e. Fernando el Católico por el Papa Julio II. (Rousset. Suppl. III. 17); Francisco primero por Leon X y Clemente VII. (Negotiations secretes *touchant la paix de Munster* I. 20.) Este temor dió lugar á que se insertase en muchos tratados la cláusula: « que el promisor no procuraria obtener la absolucion del juramento, ni por sí mismo, ni por otros, y que tampoco aceptaria la dispensa si le fuese ofrecida. » Véanse ejemplos en Schmauss, *corp. jur. gent.* 1165.

(69.) Algunos se encuentran en los tratados de los Suizos. Tr. de alianza con la Francia, de 1777. Renov. del tr. entre los Cantones catól. y los Grisones, de 1780. Acta de confederacion entre los 22 Cant. Helv., del 7 de agosto de 1815.

(70.) Véanse los tratados de paz de Arras, entre Maximiliano 1.° y Luis XI, en 1482; de Senlis, entre Maximiliano y Cárlos VIII, de 1493; de Orleans, entre Luis XII y la Inglaterra, en 1514. Fagel, *Diss. de guarantia fœderum*, p. 26. sqq.

(71.) En su lugar, se escogió para conservadores á terceros Estados. De aquí provienen las garantías que estan hoy en uso; de las cuales el primer ejemplar fué el tratado de Blois en 1505. Du Mont, *corps diplomatique*. T. IV. P. I. p. 74.

(72.) Cárlos V. y Francisco 1.° procuraron todavía asegurar por este medio el tratado de Cambray de 1529, art. 46; aunque los Papas Bonifacio VIII y IX (1302 y 1390) habian prohibido esa cláusula. Gudenus, *cod. dipl.* T. V. p. 336.

(73.) Klüber, l. c. § 155.—Véanse ejemplos en Sainte=Palaye, *Memoires sur l'ancienne Chevalerie*. I. 382. sqq.

(74.) Neyron, *Essai hist. sur les garanties* (1777). Vattel, lib. II. c. 16. § 235.—Fagel, *Diss. de guarantia fœderum*, p. 29.

(75.) Si la garantía expresa en términos generales que es para toda lesion de cualesquiera derechos, ya es una alianza. Fagel, diss. cit. cap. 7 § 5.

(76.) V. sobre la garantía de los tr. que arreglan los derechos

de la religion y de la Iglesia á Steck *Observationes subsecivae* obs. 8.

(77.) Sobre la garantía de los territorios ó provincias, V. á Moser's *Versuch.* V. 455. Algunas veces la existencia política ó la soberanía é independencia de un Estado ha sido el objeto de la garantía. La Rusia se hizo garante, en 1776, de un empréstito hecho para la Polonia. El Austria se hizo garantir su Pracmática=sancion de 1715 por la España en la paz de Viena de 1725, art. 12. La España se hizo garantir el órden de sucesion al trono, por el Austria, en dicha paz de Viena, y en el mismo artículo.

(78.) *Oeuvres posthumes.* T. I. c. 9.

(79.) Ejemplos, en la paz de Teschen de 1779, art. 8., y en la de Aquisgran de 1748, art. 22. Faber's *Europ. Staats—Canzley.* En el concierto hecho en la Haya, en 1659, art. 5, la Francia, la Gran Bretaña y Provincias-unidas se prometieron mutuamente la garantía de una paz que querian ajustar entre Suecia y Dinamarca. Du Mont, *corp. diplom.* VI. II. 253.

(80.) Klüber, l. c. § 157.

(81.) Véase, á Moser's *Versuch.* V. 456. 457. 459. 462.—Vattel, lib. II. c. 16.—Fagel, diss. cit. c. 7.—Véase tambien una fórmula que contiene las precauciones mas útiles que deben tomarse, en Obrecht. *Diss. acad.* VIII. c. 6.

(82.) Gundling. *de jure oppignorati territorii;* en sus *Exercit. acad.* I. 31. sqq.—Se hallan ejemplos, tomados particularmente en la historia de las Provincias-unidas, en Gunther's *Volkerrecht.* II. 153.—Por el tratado de Paris del 8 de set. de 1808, la Prusia empeñó sus fortalezas sobre el Oder, hasta el pago de 140 millones de francos de contribucion.—Efectos moviliarios han servido algunas veces de prenda, por ejemplo, el reino de Polonia empeñó á la Prusia una corona y otras joyas.

(83.) Véanse los escritos indicados en Ompteda's *Literatur.* II. 646; y en Kamptz's *neuer Lit.* § 276.—Vattel, lib. II. c. 16. § 311.—324. Fagel, *diss. cit.* c. IV. p. 17.

(84.) Martens's *Einleit. in das Europ. Volkerr.* § 291. Vattel. § 248. Klüber, § 156.

(85.) Tratado de Aquisgran, de 1748, art. 9. Wenck *cod. jur. gent.* II. 352.

(86.) Así lo dice Escipion en Tito-Livio XXVIII. 34.—Grocio, lib. II. cap. 15. § 7. cap. 21. § 55.

(87.) Breuning, *diss. de fuga obsidum* (1766). Steck, *Obser—*

vationes subsecivae, c. 22. Vattel, § 147.—Fagel, t. c. § 9. p. 22.

(88.) Précis du droit des gens mod. de l'Europe. § 296.—En vano quiere este escritor escudarse tras de la autoridad de Grocio, de Breuning, y de Steck. ¡Antes que ellos estan la razon, la equidad, el decoro, la santa humanidad!

SECCION UNDÉCIMA.

(1.) Vattel, lib. II, cap. 17.

(2.) Moser's *Versuch des Europ. Volkerreckts.* VIII. 323.

(3.) Véase, de su aplicacion á los tratados públicos, ademas de Vattel ya citado, l. II. c. 17. § 262—115; á Haus's *Versush über die ersten Grundsätze der Interpretationen staats-und Volkerrechtlicher. Normen:* en Crome's und Jaup's *Germanien*, B. II. heft. 2. (1809, S. 161—124. —Schmalz's *Europ. Volkerr.* p. 56.

« El medio de prueba mas usado en los negocios de las naciones, es el de los documentos sacados de los archivos. Los testigos, el juramento, no son empleados sino en los casos en que un negocio privado en su origen se convierte en negocio de naciones que adoptan los intereses de sus súbditos..... Por una consecuencia natural de la igualdad de los derechos de las naciones, la fé de los archivos es la misma para todos los Estados; y si las versiones difieren, ó si el sentido de un artículo es ambiguo, la falta de un juez superior hace que cada uno sigue su version y su interpretacion, consulta sus propias luces sobre la suficiencia ó insuficiencia de su prueba, y se conduce en consecuencia. Este mal, por grande que sea, es inseparable del estado natural que entre las naciones subsiste, mientras que no se convengan en someter sus diferencias á la decision de un juez. »

(4.) Principios del Derecho de gentes, por Bello—Part. I.

SECCION DUODÉCIMA.

(1.) Vattel, *Droit des gens;* lib. II. ch. 18.

(2.) Grotius, lib. II, cap. 23. § 9.—Moser, *von dem Gebrauch des Looses in Staatssachen.*—Ludovici *diss. de judicio fortunæ.*—Junius, *de sorte remedio subsidiario causas dubias dirimendi.*

(3.) Grotius, lib. II. cap. 23. § 10. Disertaciones « *de duellis principum* » de Zentgrav. de Müller, de Scherz, de Dittmar, y de otros muchos.

(4.) Véanse los escritos citados en Ompteda's *Liter*. II. 262—666;

y en Kamptz's *neue Lit.* § 321.—Vattel, IV. *Sur les traités de paix*, por G. de Reyneval.

(5.) Moser's *Versuch*. X. 2. 203. 223.—Haldimand, *diss. de modo componendi controversias* inter æquales, et potissimum arbitris compromissarii (1738.) — Daries, *de modis in statu naturali componendi controversias*, etc. (1754.)

(6.) Moser's *Versuch*. VIII. 422.—Bielfeld, *Institutions politiques*, II. 152.

(7.) Como en la paz entre la Francia y la Prusia, concluida en Basilea, en 1795, art. II. (Martens, *Recueil*, VI; 498.)

(8.) Véase la declaracion hecha por la Rusia á la Francia, en 1742, en Moser's *Versuch*.

(9.) Treuer, *diss. de prudentia circa officium pacificatoris inter gentes*. Steck, sur la *médiation d' honneur;* en sus *Essais sur plusieurs matiéres* n. 1. Vogt's *Europ. Staats—Relationen*. V. I. (1805), Núm, 1. Moser's *Versuch*. VIII. 421. Th. X. Bd. 2. S. 310. Bielfeld. l. c. Ompteda, II, 667. Kamptz. § 326.

(10.) Fagel, diss. cit. cap. 7. § 4. La garantía puede ser *prometida* por el mediador, como, p. e. en la paz de Teschen de 1779, art. 8. Tr. entre el Elector palatino y el de Sajonia, 1779, concluido en Teschen. art. 5. (Martens, *Recueil*. II. 5. 8. 18.)

(11.) « Si el que ha sido elegidó árbitro acepta, tiene derecho despues de una discusion y exámen suficientes, para pronunciar el juicio arbitral (*laudum*) que crea conforme á los principios del derecho de gentes. La cuestion de saber si hay lugar á medios suspensivos y devolutivos por ejemplo á la apelacion ante un árbitro superior (*superarbiter*), y si este, ó aquel que ha juzgado en primera instancia, puede poner en *ejecucion* su sentencia, depende del tenor del acto de compromiso. Hace siglos que este medio ha sido casi absolutamente descuidado. Si se ha de juzgar por los manifiestos y proclamas, jamás un soberano ha hecho la guerra sino á su pesar, y despues de haber agotado los medios de evitarla. ¿Por qué pues no se recurre á los árbitros? A lo mas, se acepta la mediacion de una tercer potencia, la cual queda casi siempre sin efecto. Así es que, por esta razon, no resta casi mas que la guerra para asegurar la inviolabilidad de los derechos. » (Klüber, l. c. § 318). Haldimand. *diss. cit.* Bielfeld, *inst. polit.* II. 152.

Recientemente empero hemos sido testigos del arbitrage invocado del Rey de Holanda sobre la cuestion de límites entre los E. U. de América y las posesiones británicas en aquel continente: parece que el laudo,

por largo tiempo meditado, no satisfizo á ninguna de las partes. Tambien se ha solicitado la mediacion de la Gran Bretaña en la disputa suscitada entre la Francia y los E. U. acerca de una indemnizacion pecuniaria proveniente de daños causados á propiedades de ciudadanos de la Federacion, durante la última guerra.

(12.) *Mercure histor. et polit.* 1753. T. I. p. 217. Moser's *Versuch des neuesten Europ. Volkerrecht.* VI. 441. Ebeling's *Handlungs—Bibliothek.* (1801) IV. 442.

(13.) Por ejemplo, no cumpliendo las condiciones de una capitulacion, porque el enemigo ha practicado lo mismo en un caso semejante. V. á Vattel, lib. III. ch. 10. § 176. Lamberty, *Mémoires*. V. 163. 164. VI. 238—240.—Algunos llaman esto *derecho de talion*. Otros entienden por esta denominacion la apropiacion de un equivalente. La tercera teoría en fin comprende estos dos medios bajo el derecho del talion.

(14.) Bynkershoeck, *Quæst. jur. publ.* lib. I. cap. 24. en sus *Operib. omn.* II. 235. Moser's *Versuch*. VIII. 491. 498. Kamptz *Beiträge zum. Staats und Volkerrecht.* I. 204. 206.—Por *represalias en general*, se entiende toda violencia ejercida (excepto la guerra) para obtener reparacion de una injusticia que se ha sufrido. Las represalias son *negativas*, cuando un Estado rehusa llenar una obligacion perfecta que ha contraido, por ejemplo, pagar una renta ó una deuda cualquiera, devolver la propiedad del otro Estado que tienen en su poder, etc.; son *positivas* al contrario, cuando consisten en apoderarse y retener personas, cosas ó derechos pertenecientes al otro Estado, p. e., en apoderarse de sus mercaderías que se han encontrado en nuestro territorio, en enganchar ó reclutar por fuerza á sus marineros, etc., A medida que las represalias aumentan, se aproximan mas y mas á la guerra. Vattel, l. II. c. 18. § 345. Burlamaqui, *principes du droit politique.* P. IV. ch. 3, § 31.—43.

(15.) La *retorsion* es la negativa de reconocer derechos no perfectos; ella no supone pues una ofensa sufrida, ó la lesion de un derecho formal; por el contrario, está únicamente fundada sobre una parcialidad onerosa de la legislacion del otro Estado, que trata desfavorablemente á los extrangeros. La retorsion seria injusta, si no se fundase mas que sobre una diferencia de las leyes civiles extrangeras con las nuestras. Baver *diss. de vero fundamento quo inter civitates nititur retorsio juris*, en sus *Opusc.* I. n. 9.—Oldenburger *diss. de retorsione jurium.*—Schröder, *Elem. jur nat et. gent.* § 1117.

(16.) Porqne una compensacion *moral* no pudiendo segun su natu-

raleza tener defectos físicos, seria meramente de la esfera de la moral; una compensacion *jurídica* al contrario, ó no seria sino idéntica con la otra, ó permaneceria siempre un ideal sin efectos reales. Compárese á H. Cocceji *diss. de sacrosancto talionis jure*, y en sus *Exercit. curios.* vol. II. n. 37. Ickstadt, *pr. de arctis juris talionis limitibus in statu hominum gentiumque naturali;* en sus *Opusc.* t. I. n. 2. p. 152.—Bucher *diss. I. de jure talionis* (1763). Diss. II. (1764). Montesquieu, *Esprit des lois*. T. I. liv. 6. ch. 19.

(17.) Grotius, lib. II. cap. 23. § 10.—Schott's *jurist. Wochenblatt*. 659. 671.

(18.) Bello, *princ. de der. de gent.*

«El talion consiste en hacer sufrir á un culpable el mismo mal que él ha causado, y de aquí el proverbio latino *par pari refertur*. Es esencial á la ley del talion el no recaer sino sobre el culpable y nunca sobre un tercero. Se halla establecido el talion en el Éxodo y el Deuteronomio, en la ley de las XII tablas, y en el Koran. El derecho de los pretores le modificó en Roma, y poco á poco se fué anticuando. Las antiguas leyes francesas hacen mencion de él, pero ya está olvidado en las legislaciones modernas, y solo puede servir de indicacion para determinar las penas é indemnidades de intereses.» (Reyneval. lib. II. cap. 12.)

(19.) Instituciones del der. nat. y de gentes. lib. II. cap. 12.

(20.) Grocio, lib. III. cap. 2.—La retorsion consiste en que una nacion establezca para con otra, la misma jurisprudencia de que esta se sirve para con ella, que es lo que se llama *retorsion de derecho*. Este medio es legítimo, y no puede dar motivo fundado de queja, porque lo que una nacion mira como justo para sí, debe parecerle lo mismo para otra. (Reyneval.)

(21.) ¿Cómo justificar la detencion arbritraria de tantos súbditos británicos ordenada por Napoleon, cuando descansaban sobre la fé de los tratados, y á los cuales se les hizo penar, sin motivo ni fruto alguno, durante muchos años en depósitos, privados de toda comunicacion con sus familias? Ese fué un acto de furor impotente que, en mi concepto, degradó á aquel grande hombre.

(22.) Las represalias son, segun el derecho de gentes, un acto por el cual una nacion se hace justicia, negándola á otra ó alguno de sus individuos, cuando de parte de esta ó de cualquiera de ellos se la ha hecho injusticia; por ejemplo, una nacion debe á otra una cantidad, y se niega á pagar; en este caso la nacion acreedora se apodera de los bienes ó créditos que tienen en ella la nacion deudora ó algunos de sus

individuos. Se hallan vestigios de represalias en las mas antiguas leyes de Roma, que se fundaron políticamente en una analogía de principios. (Véase á Pufendorf, *Derecho nat. y de gentes*, p. 564); porque una injusticia hecha al ciudadano de un Estado se reputa comun á toda la sociedad, la que tiene derecho de pedir satisfaccion por ello. Es una consecuencia necesaria de este principio, el que todos los ciudadanos de un Estado sean responsables *in solidum* de la injusticia cometida por su gefe, ó por alguno de sus conciudadanos; y los que padeciesen por las represalias, tienen derecho de pedir á su gobierno una indemnidad, que no se les puede negar. (Reyneval.)

(23.) Solo la autoridad soberana puede usar las represalias, porque á ella sola corresponde juzgar si conviene ó no permitirlas á los particulares (*): esta es una materia tanto mas delicada, cuanto muchas veces es difícil decidir si hay denegacion de justicia, y que es muy importante no arriesgar sin los mayores motivos, y sin una justicia manifiesta, la tranquilidad y quizá la existencia del Estado por intereses particulares. (Véase en Reyneval una anécdota curiosa de represalias ordenadas por Cromwell á favor de un Cuákero, á quien envió en vano á reclamar justicia del Cardenal Mazarino.)

(24.) Para justificar las medidas violentas de que hemos tratado, debe haber verdadera lesion de un derecho natural ó adquirido; y ademas es necesario que no exista medio de reparacion mas fácil y menos violento. (Kahle, *diss. de justis repressal. limit.*); que se haya, por ejemplo, demostrado en vano la injuria recibida; que las represalias y amenazas hayan quedado sin efecto. El fin por el cual se emplea la violencia, le prescribe límites. Obtenida la reparacion, debe cesar al instante. No puede ser ejercida en provecho y á peticion de un tercer Estado, sino cuando nos hemos plenamente convencido de que los derechos de este Estado estan perjudicados: sin embargo, no puede exigir el socorro como deber, sino con arreglo á una estipulacion anterior. (Marckart, *diss. de jure atque oblig. succur. injur. oppressis*). Klüber, l. c. §. 234.

(25.) Lo que se llama *embargo* puede clasificarse como un acto de represalias, y se entiende por este nombre, la detencion de los buques extrangeros, lo que se llama en Francia *detenerlos* ó *cerrar los puertos*. Puede sentarse por regla general que un buque que entra en un puerto

(*) Sin embargo los Parlamentos en Francia las han decretado en ciertas épocas, y de ello se hallan dos ejemplos en dos acuerdos del Parlamento de París de 19 de julio de 1345 y de 14 de febrero de 1392; pero fué abolido este uso por la ordenanza de 1485.

bajo la salvaguardia de la paz y de los tratados, no puede ser embargado en caso de rompimiento; porque seria una sorpresa y un acto de perfidia que minaria por los cimientos las relaciones que debe haber de una nacion á otra. Pero esta regla general tiene excepciones, y la política se aprovecha de ellas para sacar partido. Por ejemplo, una potencia puede echar en cara á otra agravios harto fundados; y cuando ha pedido una justa satisfaccion en vano, se halla en la necesidad de recurrir á las armas. En tal caso empieza embargando en sus puertos todas las embarcaciones de su enemigo, y esto es un acto verdadero de represalías. Si no bastando para satisfacer á la parte ofendida, no se repara la injusticia..... se declara la guerra, la confiscacion es legítima, y un principio de la satisfaccion que el soberano no quiso prevenir. Por eso es obligacion suya indemnizar al que despojó por su hecho. Se hacen estipulaciones expresas en los tratados, particularmente en los de comercio, y se determina el tiempo en que pueden retirarse los buques y los súbditos respectivos. Pero es peligroso fiarse de semejante preservativo..... y los soberanos estan tan convencidos de ello, que cuando meditan ó preveen un rompimiento, avisan á sus súbditos, á fin de que eviten toda sorpresa. (Reyneval, Lib. II. cap. 12.)

(26.) El medio de las represalias, aunque odioso por sí mismo, será saludable algunas veces, porque puede prevenir injusticias y vejaciones; pero debe emplearse con bastante circunspeccion, pues siendo una especie de accion hostil, es muchas veces precursora de la guerra. Por eso se necesita atender á esto, antes de servirse de represalias; y seria faltar á las primeras reglas de la prudencia y de los miramientos que las naciones se deben mutuamente y á sí mismas, el no hacer reconvenciones amistosas antes de proceder á represalias. El recurrir á estas por un objeto de poca importancia, y particularmente siendo incierto ó litigioso, seria violar la primera obligacion que un soberano tiene para con la humanidad; porque serian en tal caso un verdadero latrocinio, pues violaban la fé y seguridad públicas. (Id. id.)

TITULO TERCERO.

ESTADO DE GUERRA.

SECCION PRIMERA.

CONSIDERACIONES GENERALES.

§. CXXXVI.

Siendo las naciones independientes unas de otras, como hemos manifestado largamente, y no reconociendo juez ni autoridad superior sobre la tierra, resulta que cada una de ellas puede hacer uso de sus fuerzas contra las ofensas que se le infieran, haciéndose justicia á sí misma (1): de que resulta tambien que el último recurso para decidir sus discordias es la fuerza. «La guerra (segun la expresion de Ciceron) es una contienda que por la fuerza se decide.»

En medio de la variedad de las definiciones (2), nosotros preferimos decir que es guerra la vindicacion de nuestros derechos por la fuerza. Dos naciones se hallan en estado de guerra, cuando á consecuencia del empleo de la fuerza se interrumpen sus relaciones de amistad.

Se dice que la paz es el estado natural del hombre; y que si se emprende la guerra es para obtener una paz segura, su único fin y objeto legítimo. Es preciso confesar que la casi no interrumpida serie de contiendas hostiles que presentan los anales del género humano, da algun color á la *guerra general y constante de todos contra todos*, que es la base de la extravagante teoría de Hobbes; y á la opinion de varios

autores, que habiendo observado el carácter de las tribus indias, sostienen que el hombre en el estado salvege tiene un instinto y apetito nativo de guerra. Pero tampoco admite duda que uno de los primeros resultados de la civilizacion, es el amor á la paz, y el justo aprecio de sus inestimables bienes (3).

La guerra está en la naturaleza de las cosas: asi como existe en el mundo físico que no vive sino de oposicion, asimismo se halla en la historia que no se desarrolla sino por la lucha. La guerra es el derecho del hombre y de la humanidad; por ella se defiende el hombre; por ella la humanidad marcha. La guerra es natural y social. Cuando es justamente agresiva, desenvuelve la civilizacion del mundo: este es su aspecto positivo, indestructible; tiene su raiz en la humana naturaleza que—*libre*—tiene el derecho de combatir para permanecer libre; que—*inteligente*—tiene el derecho de convertir y conquistar lo que le es inferior: es la persuasion con mano armada (4). Si el Cristianismo no ha suprimido la guerra, á lo menos la ha hecho mas humana.

§. CXXXVII.

Llámase guerra *pública* la que se hace entre naciones, y guerra *privada* la que se hace entre particulares (5). Desde el establecimiento de la sociedad civil el derecho de hacer la guerra pertenece exclusivamente al soberano; y los particulares no pueden ejercerle, sino cuando privados de la proteccion del cuerpo social, la naturaleza misma les autoriza á repulsar una injuria por todos los medios posibles.

No hay pues guerra *legítima* sino la que se hace por la autoridad soberana. La Constitucion del Estado determina cuál es el órgano de la soberanía á quien compete declarar y hacer la guerra. Pero esta facultad, como todas las otras, reside originariamente en la nacion. De aquí es que toda guerra nacional se debe considerar como legítima, aunque no se haya

declarado y ordenado por la autoridad constitucional competente. La guerra que declararon las provincias de nuestra España á José Napoleon sostenido por las armas del imperio francés, tuvo un carácter incostestable de legitimidad, sin embargo de haberle faltado el pronunciamiento de todos los órganos reconocidos de la soberanía (6).

Martens, en su citado compendio, no sienta á la verdad sobre este punto nada que sea decididamente contrario á los principios del derecho público; pero, diciendo que « pertenece al derecho público de cada Estado el determinar en qué manos deba depositarse el derecho de declarar la guerra », parece que indica este autor el que existen varias autoridades, entre las cuales sea lícito al legislador escoger aquella á quien confiarse deba el ejercicio de este derecho.

Con el objeto de impedir que los jóvenes deduzcan falsas consecuencias de esta doctrina, aprovechamos esta ocasion para observar que los publicistas han cometido un error grave confundiendo la *declaracion* de guerra con la *decision* por medio de la cual se resuelve la guerra: dos funciones absolutamente distintas; porque la *decision de hacer la guerra*, por el mero hecho de crear una multitud de deberes á la carga de los ciudadanos, no puede tener lugar sino por medio de una ley, y por consiguiente, en una monarquía representativa, no puede ser sino obra de las tres ramas del poder legislativo.

Pero una vez resuelta la guerra, es evidente que una parte de la ejecucion de esta ley es la *declaracion* de la guerra, y por consiguiente no puede pertenecer mas que al gefe supremo del poder ejecutivo.

No hay pues nada de variable á este respecto, y cualquiera que sea la forma del gobierno, la resolucion de la guerra pertenecerá al poder legislativo, y la declaracion al gefe supremo del poder ejecutivo. ¿Es el gobierno absoluto? Hallándose reunidos los dos poderes en la persona del monarca, á él

toca decidir que la guerra debe hacerse, y declararla tambien del modo que juzgue conforme á los intereses de la nacion.

Mas si el gobierno es representativo, estando separados los poderes, seria un error confundir estas dos atribuciones, del modo que está en uso practicarlo en las diversas monarquías representativas, como la Francia y la Gran Bretaña (7).

A pesar de todo el respeto que profeso á la Constitucion de la monarquía, debo manifestar ingenuamente que no apruebo la 4.ª atribucion que señala al Rey el artículo 47.—«Declarar la guerra y hacer y ratificar la paz, dando despues cuenta documentada á las Córtes.» Es claro que aquí se han confundido dos cosas: *resolver* la guerra, y *declararla*. Lo primero pertenece, segun hemos dicho, esencialmente al poder legislativo, esto es, al Senado, Congreso y Monarca; lo segundo, exclusivamente á este. La concesion que hace al Rey el artículo 47, es de la mas alta importancia; y podrá en lo sucesivo acarrear resultados funestos á la nacion.

§. CXXXVIII.

Las causas de la guerra son de dos especies: *razones justificativas*, y *motivos de conveniencia*. El fin legítimo de la guerra es impedir ó repulsar una injuria, obtener su reparacion, y proveer á la seguridad futura del injuriado, escarmentando al agresor. Por consiguiente, las razones justificativas se reducen todas á injurias inferidas ó manifiestamente amagadas (entendiendo siempre por injuria la violacion de un derecho perfecto), y á la imposibilidad de obtener la reparacion ó seguridad, sino por medio de las armas.

Es guerra *justa* la que se emprende con razones justificativas suficientes. Los motivos de conveniencia ó de utilidad pública pueden ser de varias especies—como la extension del comercio, la adquisicion de un territorio fértil, de una frontera segura, etc. Por grandes que sean las utilidades que nos prometemos de la guerra, ellas solas no bastarian para

hacerla lícita. Al contrario, hay casos en que una guerra justísima ocasionará peligros y daños de mucha mayor importancia que el objeto que nos proponemos en ella. Entonces nos aconseja la prudencia desentendernos del agravio, ó limitarnos á los medios pacíficos de obtener su reparacion, antes que aventurar los intereses esenciales ó la salud del Estado en una contienda temeraria.

En general, toda guerra es legítima cuando tiene por objeto repeler la fuerza con la fuerza, ú obligar al otró Estado á llenar sus deberes hácia nosotros, cuando rehusa hacerlo de buen grado. Pero para llegar á estos medios extremos, en la segunda suposicion, es menester que los inconvenientes que resultan de la negativa que debe servir de motivo á la guerra, sobrepujen á los males probables que han de ser consecuencia de un rompimiento. No entendemos hablar solamente de las consecuencias materiales, sino tambien de lo que se llama efecto moral—tanto de la declaracion como de la no-declaracion de la guerra. Ahora bien: como nadie puede prever la gravedad de estas consecuencias, antes que se presente el caso de infraccion de este ó de aquel artículo de los pactos subsistentes entre dos naciones, es absurdo renunciar (como pretenden algunos publicistas, y señaladamente Martens, l. c. §. 265) anticipadamente á emplear medios de fuerza, cuando la infraccion no sea concerniente sino á ciertos artículos: puesto que pueden ofrecerse casos en que el honor ó los intereses vitales de la nacion obliguen al gobierno á faltar á un compromiso tan imprudente (8).

Se llaman *pretestos* las razones aparentemente fundadas que se alegan para emprender la guerra, pero que no son de bastante importancia, y solo se emplean para paliar designios ambiciosos.

La guerra es *defensiva* ú *ofensiva*. El que toma las armas para rechazar á un enemigo qne le ataca, no hace mas que defenderse. Si atacamos á una nacion que actualmente se

halla en paz con nosotros, hacemos una guerra ofensiva (9).

Debemos llamar agresor (desentendiéndonos de las sutilezas de los publicistas, que reemplazaron á los famosos casuistas), á aquel que ha sido el primero á ejercer hostilidades materiales, el primero que ha empleado los medios de fuerza. Aquel que no hace mas que faltar á su deber, sin emplear la fuerza, no es un *agresor:* es realmente un *provocador.* Sin duda estas dos expresiones siendo casi sinónimas pueden emplearse la mayor parte de las veces una por otra sin inconveniente; pero cuando se trate de precisar cuál de los dos adversarios ha sido el agresor, y cuál el provocador, no se aplicarán estas expresiones sino segun la distincion indicada.

La defensa no es justa sino contra un injusto agresor. Mas aunque toda nacion está obligada á satisfacer las justas demandas de las otras, y reparar los daños que les haya hecho, no por eso debe ponerse á merced de un enemigo irritado. Atacada, le toca ofrecer una satisfaccion competente: si no se le admite, ó se le imponen términos demasiado duros, la resistencia es legítima.

Para que la guerra ofensiva sea justa, es necesario que lo sea su objeto, ó que reclamemos el goce de un derecho fundado, ó la satisfaccion de una injuria evidente, y que la guerra sea ya el único arbitrio que nos queda para lograrlo.

El incremento de poder de un Estado no autoriza á los otros á hacerle la guerra, á pretesto del peligro que amenaza á su seguridad (10). Es preciso haber recibido una injuria, ó hallarse visiblemente amagado, para que sea permitido el recurso á las armas. No se debe objetar que la salud del Estado es la suprema ley; porque la salud general de las naciones es cabalmente lo que á abstenernos de medidas injustas nos obliga. El poder y la intencion de hacer mal, no estan necesariamente unidos. Solo pues cuando una potencia ha dado pruebas repetidas de orgullosa y desenfrenada ambicion, puede haber motivo para considerarla como vecino peligroso.

Mas aun entonces ¿son acaso las armas el único medio de precaver las agresiones de un Estado poderoso? Juzgamos que el mas eficaz seria la confederacion de otras naciones, de manera que reuniendo sus fuerzas, se hiciesen capaces de equilibrar las de la potencia que les causase recelos, imponiéndole respeto. Se podria tambien pedirle garantías; y en el caso de que rehusase concederlas, esta misma negativa haciéndola fundadamente sospechosa, justificaria el extremo recurso de la violencia.

Ultimamente, cuando una potencia da á conocer sus ambiciosas miras, atacando la independencia de otra, ó llevando la prosecucion de sus exigencias mas allá de todos los límites de lo justo y razonable, seria lícito á las demas, despues de agotar los medios pacíficos interponiendo sus buenos oficios, favorecer á la nacion oprimida.

§. CXXXIX.

Cuando un Estado vecino, en medio de una paz profunda, construye fortalezas sobre nuestra frontera, cuando equipa escuadras, reune ejércitos numerosos, provee sus almacenes; en una palabra, cuando hace preparativos de guerra, ¿no es claro que nos asiste el derecho de solicitar amigablemente que se explique, dándonos á conocer la causa de ellos, y aun el de pedirle seguridades, si su buena fé se nos ha hecho sospechosa? La negativa entonces seria suficiente indicio de siniestros designios.

Empero no debe mirarse como justo motivo de guerra la conducta viciosa ó criminal de una nacion, siempre que no viole ó ponga en peligro los derechos perfectos de otra. Nada produciria mayores inconvenientes que esa facultad caprichosa que algunas potencias se han arrogado algunas veces de castigar á un pueblo independiente, erigiéndose de su propia autoridad en vengadoras de la causa de Dios y de las buenas costumbres (11).

Toca principalmente á la nacion ofendida la vindicacion de sus derechos. Aunque la guerra no puede ser por ambas partes justa, es muy posible que ambas esten de buena fé. Y como un Estado no puede erigirse en juez de los otros, debe considerar las armas de los dos beligerantes como igualmente justas, en todos los casos susceptibles de duda, á lo menos por lo tocante á los efectos externos, y hasta que la controversia se decida. Tal es la regla general, que de la independencia de las naciones se deriva. Pero esa misma independencia da á un tercero el derecho de hacer causa comun con aquel beligerante que le parece tener de su parte la justicia; así como da á cualquiera de las otras naciones el derecho de declararse contra esta intervencion, y con las armas resistirla, si la considerase inicua.

El soberano que emprende una guerra injusta, comete el mas grave, el mas atroz de los crímenes, y se hace responsable de todos los males y horrores consiguientes: la sangre derramada, la desolacion de las familias, las violencias, rapiñas, devastaciones, incendios—son obra suya. Él es reo para con la nacion enemiga, cuyos ciudadanos ataca, oprime y mata desapiadadamente; reo para con su propio pueblo, arrastrándole á la injusticia, y exponiéndole sin necesidad á todo género de peligros; reo en fin para con el género humano, cuyo reposo turba, y á quien da un ejemplo tan pernicioso. El está obligado á la reparacion de todos estos daños; pero por desgracia muchos de ellos son irreparables por su naturaleza, y el resarcimiento de los que pudieran repararse, en mucho á sus fuerzas excede. La restitucion de las conquistas, de los prisioneros, y de los efectos que se hallan en ser, no admite dificultad cuando se reconoce la injusticia de la guerra. La nacion en cuerpo, y los particulares deben desprenderse de la mal habida posesion de estos bienes, y restituirlos á los antiguos dueños.

Pero los generales, oficiales y gente de guerra no estan

obligados en conciencia á la reparacion de los daños que han hecho, como instrumentos del soberano, sino cuando la guerra es tan palpablemente inicua que no se puede suponer ninguna secreta razon de Estado capaz de justificarla; porque en todos los casos susceptibles de duda, los particulares, y especialmente los militares, deben atenerse al juicio del gobierno (12).

Tal es la justicia de la guerra, considerada en el derecho necesario, ó con respecto á la conciencia. En el derecho voluntario, esto es, atendiendo á los efectos externos que nacen de la libertad é independencia de las naciones, toda guerra legítima es justa; de manera que los derechos fundados sobre el estado de hostilidad (v. gr. la propiedad de las adquisiciones hechas por las armas), dependen — no de las razones justificativas — sino de la legitimidad de la guerra. De esto se sigue, que todo lo que es lícito al uno de los beligerantes en virtud del estado de guerra, lo es tambien al otro. Pero no debe perderse de vista que este derecho voluntario no disminuye el reato, ni puede tranquilizar la conciencia del agresor inicuo, porque solo produce los efectos exteriores de la justicia, y la impunidad entre los hombres (13).

§. CXL.

La mayor parte de los publicistas opinan que para la justicia de la guerra no basta que tengamos un motivo fundado de queja, y que se nos haya rehusado la satisfaccion competente, ni para su legitimidad que la autorice el soberano. Segun ellos (14) debemos ademas *declarar la guerra*, esto es, intimar pública y solemnemente á la nacion ofensora, que vamos á recurrir al último remedio, á emplear la fuerza para reducirla á la razon. Otros sostienen que, demandada la satisfaccion, y rehusada por nuestro adversario, no necesitamos ninguna otra formalidad para apelar á las armas (15). Realmente en el estado actual de cosas, la discusion de este

punto no es muy importante: sin embargo he aquí las razones que por una y otra parte se alegan. Los que están por la necesidad de la declaracion, dicen: —

1.° Que es un deber para con los súbditos propios, á quienes es necesario instruir de los peligros que van á correr por mar y tierra. 2.° Que la guerra crea ciertos derechos, cuya época es preciso fijar para la determinacion de los actos que por ellos han de legitimarse. ¿Cómo, por ejemplo, se conocerá si una presa hecha hácia la época del rompimiento es buena ó mala, si no es señalando por medio de una declaracion formal y solemne el punto fijo en que expira la paz y principia la guerra? 3.° Que debemos en obsequio de la paz hacer un último esfuerzo, intimando al enemigo la inevitable alternativa de someterse á la satisfaccion pedida, ó de remitirse á la decision de las armas. 4.° Que una formal notificacion del nuevo estado de cosas á las demas naciones, parece indispensable para que contraigan y cumplan las obligaciones propias del carácter neutral.

Los otros contestan: 1.° Que si el soberano, haciendo la guerra antes de declararla, adopta la medida que le parece mas conveniente á la salud del Estado, en nada falta á lo que debe á sus súbditos; que por otra parte su conducta para con ellos es un punto en que las otras naciones nada tienen que ver, y que por tanto no influye en la justicia ni en la legitimidad de la guerra. 2.° Que á la nacion injuriada es á quien toca señalar la época precisa del rompimiento, y cuando ella decide emplear la fuerza, esta decision fija de un modo tan claro el principio de las hostilidades (en cuanto concierne al enemigo), como pudiera hacerlo una declaracion solemne. 3.° Que una vez demandada la satisfaccion, y rehusada, se pueden tomar todas las medidas conducentes á la mas pronta y fácil reparacion del agravio. El derecho de gentes (dice el mismo Vattel, que es uno de los que sostienen la necesidad de la declaracion) no nos obliga á dar tiempo á nuestro ad-

versario para prevenir una injusta defensa. Podemos, segun él, diferir la declaracion hasta el punto mismo de invadir su frontera, y aun hasta despues de haber entrado en su territorio y ocupado en él un puesto ventajoso, con tal que en este último caso no se proceda á cometer hostilidades, sino aquellas que la resistencia de los habitantes haga iudispensables. «Si el que entra así en el territorio de otra uacion (dice »el mismo autor) guarda una severa disciplina, y declara que »no viene como enemigo, que no cometerá ninguna violen»cia, y hará saber al soberano la causa de su venida, no de»ben los habitantes atacarle, y si á ello se atreven, le será »lícito escarmentarlos. No es permitido á los súbditos comen»zar las hostilidades sin órden del soberano, sino limitarse »á ocupar los puestos ventajosos y á defenderse en ellos si »son atacados.»

¡Con qué desdeñosa y despreciadora sonrisa leerán estos renglones los caudillos de nuestros tiempos! Es claro que el entrar en territorio ageno á mano armada, es una operacion hostil, un verdadero insulto, que constituye un estado de guerra, y solo por él puede justificarse; y segun la doctrina misma de Vattel, se hallan los súbditos facultados y aun obligados á resistirlo, porque la autoridad del soberano se presume legítimamente en todo acto de necesaria defensa. ¿Qué gobernador de provincia, pudiendo rechazar una fuerza extraña que intentase ocupar el territorio que le está confiado, dejaria de hacerlo, sea movido por su deber ó impulsado por su honor y reputacion, ó creeria neciamente que el especioso lenguage del comandante de esta fuerza dejaba á cubierto su responsabilidad? Vattel pues admite en sustancia, contradiciéndose de un modo poco honroso, que por lo tocante al enemigo se pueden comenzar las operaciones hostiles sin declarar la guerra.

4.° En cuanto á las otras potencias, no sería razon exigir que se portasen como neutrales, aun cuando la guerra se hu-

biese declarado formalmente, sino despues de transcurrir el tiempo necesario para que hubiese llegado el hecho á su noticia. Sus obligaciones emanan del conocimiento positivo ó presunto del estado de guerra, y este conocimiento pueden adquirirle ó por la mera notoriedad del rompimiento, ó por una notificacion á él postetior.

Esto es sustancialmente lo que se alega por una y otra parte. Pero la importancia de una regla se percibe mejor atendiendo á las consecuencias generales de la práctica opuesta. Supongamos, que fuese práctica corriente proceder, sin prévia denunciacion, á invadir el territorio y á confiscar las propiedades de una nacion, que nos ha dado motivo de queja, y no quiere satisfacernos. Toda controversia entre dos potencias produciria forzosamente un estado de recíproca inseguridad: cada cual de ellas deberia tomar medidas contra un inmediato rompimiento; y es fácil calcular los resultados de estas frecuentes alarmas sobre la industria, sobre el comercio, sobre las rentas públicas, sobre la felicidad general; y los nuevos motivos de desconfianza mútua que sembrarian entre los pueblos. Ademas, establecida esta costumbre, se lograria rara vez encontrar al adversario desprevenido, que es la sola ventaja que de ella pudiera sacarse. Una práctica que traeria consecuencias tan perniciosas á la especie humana en general, sin beneficio alguno de los beligerantes, no puede apoyarse en ninguna regla de justicia.

Bynkershoeck (16), seguido por Martens, Klüber, Glafey y otros modernos publicistas, con aquella fria indiferencia que es casi generalmente su rasgo característico, mantiene que este es un punto que depende enteramente de la costumbre, y cita varios ejemplares de guerras comenzadas sin una declaracion prévia, en los dos siglos que le precedieron. Ya se sabe que otra de las vituperables propensiones de los publicistas es aducir ejemplares en vez de argumentos apoyados sobre las nociones eternas de equidad. Del tiempo de Byn-

kershoeck al nuestro desgraciadamente se ha decidido por la práctica de las naciones que las hostilidades pueden principiar legítimamente sin ella. Esto les basta á los tratadistas: para ellos, lo que se practica, eso es lo bueno; no investigan mas. Yo espero, por el contrario, que los jóvenes que lean el presente escrito, reconozcan que la ciencia del derecho de gentes no ha embotado la sensibilidad del autor. ¿Podremos olvidar los españoles aquel vergonzoso salteamiento ejecutado á principios del siglo sobre nuestras fragatas que regresaban á los puertos de España bajo la engañosa seguridad del estado de paz, so pretesto de que hallándonos forzados á la funesta amistad de la Francia, no llegasen algunos caudales á manos del gefe de aquel pais enemigo de la Gran Bretaña?....

§. CXLI.

Desde la paz de Versailles de 1769 se ha procedido en el concepto de que todas las consecuencias necesarias y legítimas de la guerra, respecto de las potencias neutrales, nacen de la existencia de las hostilidades notificada por uno de los beligerantes. Con respecto al enemigo, el retiro del ministro se ha mirado como equivalente á una declaracion en forma, aunque no en todos casos. Aun este paso prévio se ha omitido algunas veces entre las naciones de Europa. En el rompimiento de los Estados Unidos de América contra la Gran Bretaña en 1812, comenzaron las hostilidades por parte de la República luego que las autorizó el Congreso, sin dar tiempo á que llegase á Inglaterra la noticia. Sin embargo, es preciso observar que la opinion pública se ha declarado casi siempre contra semejante conducta: porque la conciencia del género humano no se petrifica con teorías como la de los escritores de derecho público, sobre cuyo voto injusto afectan apoyarse los gefes de las naciones.

El mismo Pinheiro-Ferreira, cuyas opiniones son generalmente lo que vulgarmente llaman ultra-liberales, se expresa sobre esta materia en los siguientes términos. Ciertamente si se trata de una guerra injusta, es menester para que ella no sea desleal, que el agresor advierta á quien ataca, á fin que á lo menos tenga tiempo de ponerse en guardia. Pero cuando se trata de una guerra legítima, no se podria pretender que nuestro enemigo (que nos fuerza á la guerra rehusando cumplir sus empeños) tenga derecho para que le pongamos, con nuestra declaracion, en aptitud de poder sostener mejor la injusticia con la fuerza. En cuanto á las demas naciones, todo lo que de nosotros pueden pretender es que, al hacer la guerra á nuestro enemigo, no atentemos á sus intereses. —¿Mas cómo se olvidó este autor, tan inclinado á censurar agriamente á los gobiernos, el que todos, y en todas ocasiones, pretenden y sostienen que sus guerras son legítimas? Es evidente que su principio viene á ser equivalente á que jamas haya declaracion antes de comenzar las hostilidades (17).

«Puede ser que la dignidad ó los intereses de la nacion que se ve forzada á declarar la guerra, hagan un deber á su gobierno de hacer conocer á las otras potencias la justicia de su conducta en el momento de tomar este partido extremo; pero se ve que en semejante caso sus propios intereses son los que deben consultarse, y que no se trata de llenar un deber hácia las otras naciones» (18).

Sin embargo, creo que con alguna confianza se pueden sentar las proposiciones siguientes: 1.ª Que si el apelar á la fuerza sin intimarlo préviamente al enemigo no es un acto de palpable injusticia, es á lo menos una conducta indigna de una nacion magnánima y generosa; 2.ª Que los Estados débiles no podrian dar un ejemplo mas funesto á su propio interes, siguiendo insensatamente el mal ejemplo; 3.ª Que esta conducta es claramente lícita respecto de las potencias que la observan; 4.ª Que segun la práctica moderna (19), es

necesario algun acto formal y solemne que notifique á las potencias neutrales la existencia de la guerra.

La declaracion es supérflua con respecto al enemigo, cuando las hostilidades han principiado por su parte; y con respecto á los neutrales, cuando el otro beligerante les ha notificado la existencia del estado de guerra. Pero siempre es necesaria para el conocimiento de los súbditos. Es *simple* ó *condicional*, segun el lenguage de los tratadistas, que se deleitaban antes en nomenclaturas y distinciones: en la segunda, amenazamos hacer la guerra si nuestro adversario no se allana inmediatamente á la satisfaccion demandada.

Antes ó despues de comenzar la guerra, suelen los beligerantes publicar una exposicion de las causas justificativas de ella, semejante á los alegatos que tejen los abogados para presentar el aspecto favorable de la causa que defienden. Estos *Manifiestos* van á veces incorporados en la declaracion misma; y son contestados y refutados por contra-manifiestos de la parte contraria. Suele tambien el manifiesto ó la declaracion contener las órdenes generales que el soberano da á sus súbditos relativamente á las operaciones hostiles. Mas el objeto principal del primero es conciliarnos la opinion de los otros Estados, haciendo patente la justicia de nuestra causa. Apenas es necesario advertir que el lenguage de estos documentos deberia ser noble y decoroso: una nacion culta no olvida jamas, ni aun con relacion al enemigo, el respeto que á sí misma y á las otras debe manifestar.

«Los manifiestos son algunas veces necesarios para que la nacion cuyo soberano ha decidido hacer la guerra, se halle advertida, hallándose interesado cada particular en saber cómo ha de arreglar sus negocios y prepararse para las cargas de diversa naturaleza, que será indispensable hacer pesar sobre el pueblo para satisfacer á las exigencias extraordinarias de la guerra.»

Esto se entiende con respecto á las monarquias absolutas,

donde los asuntos de esta naturaleza no se discuten sino en los consejos secretos del monarca. No sucede lo mismo en los gobiernos representativos, donde las deliberaciones que deben haber precedido en las cámaras legislativas sobre la declaracion de guerra, serán un aviso suficiente tanto para nacionales como extrangeros, de que la guerra va á estallar, y de que deben prepararse con tiempo para sobrellevar sus consecuencias: aviso indirecto superior al que pudieran dar los mas tempranos manifiestos.

§. CXLII.

Síguese hablar de los instrumentos de la guerra (20), bajo cuyo título entiendo aquí las personas que componen la fuerza armada marítima y terrestre. El derecho internacional se limita á considerar este punto en cuanto puede poner en conflicto los derechos de diversos Estados.

1.° Toda potencia puede alistar en sus ejércitos á los extrangeros que voluntariamente se presenten á servirle en ellos: se llaman *mercenarios* los que no estando domiciliados en el pais, asientan plaza bajo ciertas condiciones. Como no deben servicio alguno á un soberano extraño, sino en virtud del pacto de enganche, es necesario cumplirles puntualmente lo prometido, y si se les falta á ello, pueden retirarse y abandonar el servicio de un príncipe infiel; pero bajo todos los otros respectos contraen por su voluntario empeño las obligaciones de los soldados nativos. Empero no se deben confundir con los mercenarios los *auxiliares*, esto es, las tropas que un soberano suministra á otro, para que le sirvan en la guerra.

2.° Como el derecho de alistar tropas pertenece exclusivamente al soberano, nadie puede sin su permiso hacer reclutas para el servicio de otro Estado; y el que á esta regla contraviniere, aunque solo emplee la seduccion, se hace culpable de *plagiato* ó hurto de hombres, y se expone á la pena

de muerte. El soberano que autoriza este delito en las tierras de otro Estado, le hace una injuria que se mira como justo motivo de guerra.

3.° Los extrangeros *transeuntes* están exentos de todo servicio militar compulsivo.

4.° Aunque los extrangeros *habitantes*, que no son ciudadanos, no tienen derecho á igual exencion, no es costumbre obligarles á alistarse en la tropa de línea; y lo mas que de ellos suele exigirse es el servicio en los cuerpos cívicos ó guardias nacionales, que por lo comun toman poca ó ninguna parte en las operaciones de la guerra.

5.° Un pueblo bárbaro, que desconoce los deberes de la humanidad y las leyes de la guerra, debe mirarse como enemigo del género humano: en las irrupciones de estos pueblos, no hay persona á quien no alcance la obligacion de socorrer á la sociedad en cuyo seno vive y recibe proteccion.

SECCION SEGUNDA.

EFECTOS INMEDIATOS DE LA GUERRA.

§. CXLIII.

Segun los derechos reconocidos por las naciones antiguas, en la guerra, y aun en gran parte por los pueblos modernos, luego que un soberano la declara á otro, todos los súbditos del primero pasan á ser enemigos de todos los súbditos del segundo: los enemigos conservan este carácter donde quiera que están, mientras no dejan de ser miembros de la sociedad con quien nos hallamos en guerra: es lícito usar de violencia contra ellos en cualquier parte, como no sea en territorio neutral: las cosas del enemigo, ya consistan en efectos materiales, ya en derechos, créditos ó acciones, se vuelven respecto de nosotros *res nullius:* podemos apoderarnos de

ellas donde quiera que se encuentren, menos en territorio neutral: y ocupadas verdaderamente, podemos luego transferir su propiedad aun á las naciones neutrales (1).

Pero el rigor de estas férreas máximas se halla considerablemente mitigado en la práctica, sobre todo en las hostilidades terrestres; y es de esperar que el influjo saludable de la cultura y el ascendiente progresivo del comercio civilizador y pacífico, extiendan cada dia mas las excepciones, hasta que la guerra venga á ser una contienda de soberanos, en que no se ataquen las personas ni se haga daño á las propiedades particulares, sino en cuanto lo exijan las operaciones de los ejércitos y escuadras, dirigidas exclusivamente á la ocupacion del territorio y de los demas bienes públicos. En esta importante y humana transicion se han dado ya algunos pasos: y el objeto principal en que voy á ocuparme desde ahora—desdeñando las bárbaras huellas de la mayor parte de mis predecesores—es deslindar en lo posible la extension y manifestar las aplicaciones y restricciones de cada uno de los principios generales que acaban de indicarse. Es ya tiempo de tomar por norma la humana y saludable máxima fundada sobre la moral del Evangelio: «Los pueblos deben hacerse en la paz recíprocamente todo el bien, y en la guerra el menor mal posible.»

Paralizar las fuerzas del enemigo (dice un escritor estimable), con el doble fin de impedirle que nos dañe y de forzarle á hacernos la reparacion que nos es debida es todo lo que proponerse debe aquel que se ve obligado á recurrir á las armas para sostener sus derechos.

La resolucion de este problema se reduce pues á poner lo personal del ejército enemigo fuera de combate, á hacer inútiles sus municiones y bagages, y á quitarle los medios de percibir las contribuciones con que tiene que alimentar la guerra.

De aquí se sigue, que todos los individuos á quienes el go-

bierno enemigo no emplea efectivamente para hacernos la guerra, no se hallan comprendidos en el primero de estos puntos, en cuyo círculo nuestra reaccion debe circunscribirse.

Lo que no es ni municiones, ni bagages, ni en general medios pertenecientes al gobierno contrario exclusivamente destinados por él á perjudicarnos, no deberia tampoco ser apresado por nosotros, segun los principios de buena guerra.

Los habitantes, no pudiendo ser en manera alguna responsables de un mal que no les ha sido dado conocer, y aun mucho menos impedir, no deberian ser castigados por las culpas ó atentados de su gobierno.

Nada hay por consiguiente mas inicuo que los pretendidos derechos de la guerra especificados por los publicistas (2) y aprobados por ellos, hasta el punto de considerar como una gracia singular el permiso que suele darse á los súbditos de nuestro adversario que se hallan en nuestro pais en el momento del rompimiento, de vender bien ó mal sus propiedades. Es verdad que ellos citan con su imparcialidad—esto es, con su indiferencia ordinaria—la convencion que se ha celebrado algunas veces, relativa á permitir que los súbditos del enemigo continúen residiendo en el pais despues del rompimiento, mientras su conducta no se haga sospechosa (3). Pero es harto evidente cuál deba ser la importancia que se de á semejante concesion, cuando se recuerde lo que es la *ley de los sospechosos* donde quiera que se la encuentre.

Dejando pues á un lado lo que plugo á los gobiernos hacer en semejante caso, añadiremos que toda hostilidad practicada contra las personas y bienes de los habitantes del pais cuyo gobierno se halla en guerra con nosotros, es no solamente un acto de injusticia, sino tambien un grave error de economía política.

Con efecto, en el estado á que hoy han llegado las relaciones comerciales de todas las naciones del universo, se puede afirmar con la mas exacta verdad que cada una de las plazas

de comercio está esencialmente interesada en la prosperidad de todas las demas, y que por consiguiente todos los perjuicios que irroguemos al comercio de nuestro enemigo se extenderan al nuestro propio. Sin duda existia, antes que estallase la guerra, un tráfico entre las dos naciones. Por el sistema actual de hacer la guerra no solo al gobierno sino á la nacion, las relaciones comerciales ó se interrumpen completamente, ó continúan de un modo secreto. En el primer caso, nos privamos en el momento en que mayores necesidades tenemos de uno de los principales recursos, paralizando con ese ramo de comercio todos los ramos de industria á los cuales abria salida.

Mas el hecho es que el comercio continúa entre las dos naciones, sea por contrabando, sea por el intermedio de los neutrales; de suerte que, cerrando por una falsa política nuestros puertos á los buques mercantes de la nacion beligerante, sobrecargamos á la nuestra con toda la demasía de los gastos de un comercio fraudulento, ó bien con los fletes y comisiones que enriquecen á las naciones neutrales á expensas de la nuestra.

Pero no es esto solo un error de economía pública, sino una grave falta política; porque cuanto mas liguemos en intereses á las dos naciones, tanto mas atraeremos á los intereses de nuestra causa — que supongo ser la de la justicia — el comercio, y por consiguiente toda la masa de la nacion, cuyo gobierno es nuestro único enemigo. Su propia nacion será pues la que le forzará á hacernos la reparacion que nos es debida; mientras que, si haciéndole á él la guerra, al propio tiempo la hacemos á su nacion, voluntariamente nos privamos de un auxiliar poderoso.

No haciendo la guerra mas que á los gobiernos, y dejando subsistir las relaciones comerciales entre los pueblos, las guerras extrangeras se convertirian es verdad, en algun modo, en guerras civiles; y estas, que bajo otros aspectos son mas

funestas que las guerras extrangeras, son unas calamidades espantosas bajo otros respectos, tienen á lo menos sobre las últimas la ventaja de no poder ser tan frecuentes, y tambien la de no ser —generalmente hablando— de tan larga duracion. Con efecto, ¿por qué las guerras civiles son afortunadamente tan raras? ¿Por qué suelen ser, en circunstancias ordinarias, de corta duracion?..... Porque los gefes de los partidos, no pudiendo aniquilar los intereses que aproximan y ligan á las masas, acaban estas por unirse y destruirlos. Esto es cabalmente lo que sucederia si el gobierno ofendido, al declarar la guerra á aquel de quien no puede obtener de otra manera la debida reparacion, dejase subsistir las relaciones de comercio entre las dos naciones: puesto que no es fácil á los gobiernos ser injustos cuando estan unidos los pueblos. El interes del comercio, asi como el entusiasmo religioso y el amor de la libertad, no conocen mas patria que el mundo, ni otros conciudadanos que los hombres de todos los paises.

§. CXLIV.

Como los principios que acabamos de aventurar no son los que profesan los gobiernos ni los publicistas, se pregunta: ¿Estan sujetas á confiscacion las propiedades enemigas que se hallan en nuestro territorio al declararse la guerra, y pueden hacerse prisioneras las personas enemigas en el mismo caso? Segun Vattel (4), á quien es menester citar á menudo, no por su mérito intrínseco, sino por la popularidad que ha obtenido por mucho tiempo su obra —«los extran»geros han entrado en el pais con permiso del soberano, y »bajo la proteccion de la fé pública: el soberano, permitién»doles entrar y morar en sus tierras, les ha prometido táci»tamente toda la libertad y seguridad para salir; es justo pues »darles un plazo suficiente para que se retiren con sus efec»tos; y si se ven detenidos por algun obstáculo insuperable,

»por ejemplo una enfermedad, se les debe prolongar este »plazo.»

Empero el argumento en que se pretende apoyar la regla nos parece mas especioso que sólido. La guerra hemos dicho (§. CXXIII) pone fin ó suspende á lo menos los tratados mas explícitos y solemnes: ¿por qué pues habia de ser de mejor condicion un pacto tácito? La verdad es que existe otra razon en nuestro concepto de mayor peso; y esta es, que la regla contraria, si se observase generalmente, sería perniciosísima al comercio por la inseguridad y alarma que deberia infaliblemente ocasionar á cada rumor — verdadero ó falso — de una desavenencia entre dos Estados. Las convenciones comerciales en que tan frecuentemente se ha estipulado la libertad de las personas y bienes de los súbditos de una potencia en los dominios de otra, cuando sobreviene entre ambas la guerra, prueban suficientemente que, segun el juicio de los gobiernos mismos, el beneficio que como beligerantes pudieran reportar de esta regla, no compensa los inconvenientes y pérdidas que expondrian su comercio, observándola. Podemos pues dar por sentado, que la regla de que se trata en su resultado total es perniciosa al género humano, y que por consiguiente no está fundada en ningun verdadero derecho de los beligerantes, porque el fundamento de todo derecho es la utilidad que produce á los hombres.

No estará de mas observar cuál ha sido y es actualmente la doctrina y la práctica de algunas de las principales naciones modernas con relacion á este punto. La *Magna Charta* de los ingleses disponia que los comerciantes súbditos del enemigo que se hallaran en el reino al estallar la guerra, fuesen detenidos sin daño de sus propiedades y efectos, hasta saberse cómo eran tratados por el enemigo los comerciantes ingleses; y si nuestros comerciantes (decia la Charta) son bien tratados por el enemigo, los suyos lo serán tambien por nosotros (5). Montesquieu se admira de que se hubiese dado

lugar á esta liberal providencia en un convenio celebrado entre un rey feudal y sus barones, cuyo objeto era asegurar las libertades y fueros de los ingleses (6). Pero esta medida se limitaba á los comerciantes residentes, y, segun se cree, domiciliados en Inglaterra. Mucho mas liberal fué la ordenanza de Carlos V de Francia, en que se prevenia que los comerciantes extrangeros residentes en el reino al principiar las hostilidades con su nacion, no tuviesen nada que temer, antes bien se les dejase partir libremente y llevar sus efectos. Por un estatuto de Eduardo III de Inglaterra se ordenó tambien que se les diese la competente noticia y un plazo de cuarenta dias para que saliesen con sus efectos libremente, ó los vendiesen; y si por algun accidente se viesen imposibilitados de hacerlo, se les doblase este plazo.

Absteniéndome de una erudicion que puede parecer tan inoportuna como facilmente adquirida, me ceñiré á observar que el Congreso norte-americano pareció animado de iguales sentimientos de equidad en su Acta de 6 de julio de 1798, autorizando al Presidente para que en caso de guerra concediese á los súbditos de la nacion enemiga todo el tiempo compatible con la seguridad pública, durante el cual pudiesen recobrar, enagenar y remover sus propiedades, y verificar su salida (7).

No va acorde con esta práctica la doctrina que los tribunales británicos profesan actualmente. Ellos reconocen la legitimidad del *embargo hostil ó bélico*, esto es, la facultad de detener las propiedades enemigas existentes en el territorio en el momento de declararse la guerra, ó de temerse un rompimiento próximo. He aquí las expresiones de que se valió Sir William Scott, juez de la corte de almirantazgo, y uno de los mas eminentes publicistas de la Gran Brataña, en el caso del buque holandes *Boedes Lust*, y en circunstancias de haberse ordenado un embargo de las propiedades holandesas sin prévia declaracion de guerra. La conducta de Holanda,

en el concepto de la corte, debia mirarse como una declaracion implícita, cuyos efectos fueron confirmados y sancionados por la declaracion formal que sobrevino despues. «La »detencion tuvo al principio un carácter equívoco, y si la »controversia hubiese parado en una avenencia amigable, »aquel procedimiento se hubiera convertido en un mero em- »bargo civil, y terminaria como tal. La avenencia hubiera »obrado retroactivamente. De la misma suerte, sobreviniendo »la guerra, da un carácter hostil al embargo, que deja de ser »desde este mismo momento un acto equívoco, susceptible »de dos interpretaciones diversas, y aparece como una me- »dida de hostilidad *ab initio*. Los efectos embargados pueden »ya mirarse como propiedad de personas que han irrogado »injurias y rehusado resarcirlas. Este es un resultado necesa- »rio, si no interviene contrato expreso para la restitucion de »la propiedad embargada antes de la declaracion formal de »guerra.» En el caso del *Herstelder* declaró el mismo juez que «la época de las hostilidades no comenzaba á la fecha »de la declaracion formal, porque esta se aplicaba entonces »de una manera retroactiva» (8). Lord Mansfield expresó igual doctrina en el tribunal del Banco del Rey (*King's Bench*): «Todos los buques del enemigo son detenidos en nuestros »puertos al tiempo de la declaracion de guerra, para confis- »carse despues, si no tiene lugar la avenencia» (9).

A pesar de mi respeto hácia tan altas autoridades, á pesar de que reconozco mi inferioridad con respecto á aquellos ilustres magistrados profundamente versados en la ciencia del derecho, venero aun mucho mas á la razon y á la justicia, tan á menudo vulneradas por lo que se llama política, apoyada en un interés sórdido y rutinero. Estos procedimientos, indignos de una nacion grande y generosa, diametralmente contrarios al espíritu mercantil que la anima y que la ha encumbrado al punto actual de poderío inmenso, son sin duda sugeridos por las torcidas y mezquinas doctrinas de los

tratadistas, y pretenden apoyarse sobre el monstruoso derecho de represalias. Pero las represalias son, como hemos visto en el primer libro, una especie de talion, que se aplica solo á injurias de un género particular, esto es, á las que afectan el derecho de propiedad. Extenderlas á todos los demas casos, es lo mismo que dar por sentado que es lícito proceder á operaciones hostiles antes de la declaracion formal de guerra; á que se agrega que si hay razon para eximir de la captura bélica las propiedades enemigas existentes en el territorio á la época del rompimiento, la misma razon milita á favor de ellas contra el ejercicio del derecho de represalias, por fundado que parezca; á menos que el enemigo haya provocado esta especie de talion con su ejemplo.

Pareceria que deberíamos encontrar mucho mayor liberalidad de principios y de conducta en el gobierno de los Estados Unidos de Norte-América; pero sucede todo lo contrario. Aquella república que en tantas cosas ha puesto estudio en apartarse del ejemplo del viejo Mundo, le imita rigorosamente con respecto á los usos añejos que afean y afrentan nuestras leyes internacionales. «No obstante el gran peso de las autoridades que hay á favor de la moderna y mas benigna interpretacion de las reglas del derecho internacional sobre esta materia (dice un publicista norte-americano) la cuestion está ya decidida en sentido contrario por los tribunales de este pais, los cuales han declarado como principio incontrovertible que la guerra autoriza al soberano para apresar las personas y confiscar las propiedades del enemigo *en cualquiera parte que se encuentren*, y que las mitigaciones de esta rigida máxima, introducidas por la sábia y humana política de los tiempos modernos, podian influir mas ó menos en el ejercicio del derecho, pero no podian menoscabarle. Las naciones comerciales tienen siempre una gran cantidad de efectos y valores en manos del extrangero. Si sobreviniese un rompimiento, la conducta que deberia observarse

»con las propiedades enemigas existentes en el territorio pro-»pio, es mas bien una cuestion de política que de estricta »justicia, y su resolucion no compete á los juzgados. El de-»recho de apresarlas existe en el Congreso; y sin un acto le-»gislativo que autorice su confiscacion, estan bajo el ampa-»ro de la ley» (10).

¡Cuánta contradiccion en un escritor ilustrado! Conoce y confiesa que la práctica que defiende es viciosa, y sin embargo la sostiene; ve que las mitigaciones recientemente introducidas han sido dictadas por la *sabiduría* y la humanidad, y no las adopta. Por otra parte, si es verdad que existe el principio, como pretende Kent, y si no toca á los juzgados el decidir por razones de conveniencia ó de política, ¿no es claro que deberia darse por legítimo el apresamiento, y que el acto legislativo no era necesario para ejercer el supuesto derecho de confiscacion, sino mas bien para suspenderle ó mitigarle?

Sea de esto lo que se quiera, es necesario confesar que el lenguage oficial y la práctica de los diversos Estados — por lo que respecta á las *mercaderías*, no ha tenido siquiera el mérito secundario de la uniformidad: por manera que se hace imposible deducir una regla constante cualquiera, y mucho menos una regla que redunde en beneficio del comercio. La odiosa é insensata confiscacion se ha ejercido desreglada y caprichosamente. Las *personas* han sido en lo general menos vejadas.

Las *deudas* contraidas por los ciudadanos propios con los súbditos de la potencia enemiga antes de la declaracion de guerra, deben naturalmente sujetarse á la misma regla que las propiedades enemigas tangibles, á fin de que haya alguna consecuencia en ese triste sistema de perniciosa codicia. El derecho de confiscarlas ha sido reconocido por los moralistas de la antigüedad, entre ellos Ciceron; por las leyes civiles romanas; por Grocio, Pufendorf, Bynkershoeck, etc. Hasta

mediados del siglo XVIII se puede decir que la opinion estaba generalmente á su favor. Hoy dia prevalece entre los escritores el dictámen contrario; y aunque los juzgados de Norte-América han sostenido terminantemente la existencia del derecho, sujetando su ejercicio como en el caso anterior á la decision de la legislatura, han admitido al mismo tiempo que la práctica universal era abstenerse de hacerlo (11). En nuestro sentir, mejor hubiera sido declarar que no existian semejantes derechos. ¿Cabe en realidad este nombre respetable á unas pretensiones que se reconocen como perjudiciales en su ejercicio, que se repugna poner en práctica por un sentimiento de pudor, y que se renuncian por medio de tratados, siempre que los gobiernos son bastante ilustrados para conocer los intereses verdaderos de los pueblos y su propia dignidad?

De lo dicho podemos deducir: 1.° Que las naciones civilizadas no han revocado expresamente el derecho de confiscacion de las propiedades y créditos del enemigo existentes en el territorio en la época del rompimiento; 2.° Que la opinion pública que—una vez formada—acaba por triunfar de toda oposicion—parece decididamente contraria al ejercicio de semejante derecho; 3.° Que los gobiernos mismos le consideran como dañoso á sus permanentes y mas esenciales intereses.

La práctica mas autorizada es conceder á los enemigos un plazo razonable para que dispongan de sus efectos y verifiquen su salida, lo cual se hace generalmente en la declaracion de guerra. Sus personas ó bienes no se apresan ó embargan sino por medida de talion ó de seguridad, cuando las personas ó bienes de los ciudadanos propios han sido detenidos en el territorio enemigo, ó fundadamente se teme que lo sean. Algunas veces se les permite permanecer en el pais durante la guerra, ejerciendo sus ocupaciones ordinarias; y esto llegará á ser regla general cuando las naciones hagan

nuevos progresos en cultura moral é intelectual, y se convenzan de que la mayor parte de las guerras son entre sus gefes exclusivamente. En fin, por lo tocante á los contratos entre los súbditos de los dos beligerantes, la guerra naturalmente suspende su ejecucion; pero reviven con la paz.

§. CXLV.

Como la guerra (12) pone fin á todo trato, á toda comunicacion entre los beligerantes, no solo suspende la ejecucion de los pactos existentes, sino que hace de todo punto nulos aquellos que los particulares de las dos naciones, sin permiso expreso de los respectivos soberanos, celebren entre si durante la guerra.

Segun la doctrina de los tribunales ingleses, ningun contrato hecho con un enemigo en tiempo de guerra puede ser reconocido y llevado á efecto por una judicatura británica, aunque se intente la accion despues de restablecida la paz; de manera que si X súbdito de la nacion enemiga, teniendo valores en poder de Y súbdito británico residente en la Gran Bretaña, gira una libranza contra Y á favor de Z, súbdito británico residente en pais enemigo, y este restablecida la paz, demanda á Y, se ha decidido que es inadmisible la accion.

El seguro de una propiedad, la remesa de fondos en letras ó dinero, en una palabra, la constitucion de todo derecho entre los súbditos de los dos beligerantes, son actos ilícitos que no producen ningun efecto en juicio; y la prohibicion se extiende aun á las comunicaciones que se hacen indirectamente ó por rodeo, es decir, por la intervencion de terceros. El valerse pues de un puerto neutral en las expediciones de ida ó vuelta, con el objeto de disfrazar el comercio con el enemigo, no le da un carácter legítimo á los ojos de los gobiernos que despues de haber practicado los mayores esfuerzos para crear y fomentar una animosidad facticia é impia entre los pueblos, se complacen despues en crear nuevos delitos para te-

ner la complacencia horrible de castigar y de dar pasto á la codicia insaciable del Fisco y de sus agentes. No: mientras no se me pruebe claramente la utilidad de estas leyes, ó el apoyo que tengan en la equidad natural, no podré prescindir de reputarlas restos vergonzosos de la antigua barbárie, y provocaciones directas á prevaricar, á suscitar pleitos, y á corromper la moral de los hombres.

De la inhabilidad de los beligerantes y de sus respectivos ciudadanos para comerciar entre sí, es consecuencia precisa, que aun los contratos anteriores á la guerra, si no son susceptibles de suspenderse, quedan terminados por ella. De aquí es que las compañías de comercio, compuestas de sócios que á virtud del estado de guerra se hallan en la relacion de enemigos, se disuelven inmediatamente, á diferencia de otros contratos que solo se suspenden para revivir en la paz.

Un agente neutral empleado por un súbdito en operaciones de comercio con el enemigo, no les da un carácter legal que exima de confiscacion las mercaderías. Pero pueden muy bien los neutrales transferir á los súbditos la propiedad de sus buques y cargas, surtos en aguas enemigas, sin que la localidad de los buques haga ilícita la traslacion: bien entendido que los comerciantes domiciliados en territorio enemigo, á cualquiera nacion que pertenezcan, no se consideran bajo este respecto como neutrales.

Tan rígida es en este punto la práctica, que no se permite á los ciudadanos extraer de pais enemigo sus propiedades sin permiso especial; y la infraccion de esta regla las sujeta á confiscacion. Pero si las propiedades han sido embarcadas en buque nacional ó neutral antes de la guerra, aunque el buque permanezca algun tiempo en aguas enemigas, se restituyen á su dueño probando este que á la primera noticia de las hostilidades empleó toda la diligencia posible para alterar el destino del viaje, ó zarpar del puerto enemigo. En Inglaterra y en los Estados Unidos de América, no admiten los juzgados

la excepcion de haberse comprado los efectos antes de estallar la guerra. ¡Cuántas precauciones, cuánta minuciosidad para agravar los males de la guerra, y engrosar al Fisco á expensas de los particulares inocentes de la ambicion ó de las demasías de sus gobernantes!

No por esto se desentienden los juzgados de las razones particulares de equidad que puedan autorizar alguna vez la inobservancia de la regla. Por ejemplo: en el caso del buque *Dree Gebroeders* observó Sir W. Scott, que el pretexto de extraer fondos propios situados en territorio enemigo debe siempre recibirse con mucha circunspeccion y cautela; pero que cuando la operacion aparece claramente haberse ejecutado de buena fé con este objeto, se puede usar de alguna indulgencia. En los antiguos escritores no se hallan desenvueltos estos detalles prohibitivos y fiscales: los autores modernos, como Chitty, Kent y otros, son los que ministran esta necesaria instruccion para aquellos cuya ignorancia podria hacerlos víctimas de estas rigurosas reglas, desarrolladas por los mismos progresos del comercio.

Siendo permitido á cada cual restringir y cercenar como guste el ejercicio de los derechos que exclusivamente le pertenecen, el soberano de una nacion que hace la guerra por sí sola, puede dar *pasavantes* ó permisos particulares de comercio con el enemigo; pero de dos ó mas potencias aliadas ninguna puede concederlos sin aprobacion de las otras. Los aliados hacen causa comun en la guerra, y es una condicion implícita en el pacto de alianza, que ninguno de ellos comerciará con el enemigo sin el consentimiento de los otros, porque esto sería contrariar el objeto de la coalicion. Por consiguiente, cada beligerante tiene derecho para detener y confiscar las propiedades de los súbditos de sus aliados, empleadas en este ilícito tráfico.

Esta prohibicion de comerciar con el enemigo comprende, y aun con mayor severidad, á los *carteles* ó buques parla-

mentarios que se emplean en el cange ó rescate de los prisioneros de guerra, y sujeta á la pena de confiscacion todo comercio que se haga á bordo de estos buques sin expreso permiso de uno y otro beligerante. El interes de la humanidad exige que no se abuse, para objetos de especulacion mercantil, de las limitadas comunicaciones que las leyes de la guerra permiten con el enemigo, y que tan necesarias son para templar de algun modo sus horrores y acelerar su fin. Pero si se abusó de esto durante la última guerra entre Francia é Inglaterra; si el sistema de las licencias particulares enriqueció á pocos hombres inmorales, con perjuicio de tantos desgraciados: ¿quiénes son los responsables de estos males sino los autores de una lucha insensata, agravada caprichosamente con prohibiciones y circunstancias particulares que la hicieron mil veces mas odiosa y funesta?

§. CXLVI.

Hemos procurado huir de la costumbre que habiamos censurado enlos publicistas, de contentarse con exponer lo que practican los gobiernos—por absurdo y pernicioso que sea—dejando á la juventud estudiosa con nociones ó contradictorias ó confusas. Hemos manifestado francamente nuestra opinion relativamente á unas reglas tan contrarias á la justicia como al espiritu comercial que distingue á los pueblos modernos . Sin repetir lo dicho, nos limitaremos á decir aqui en general: que no siendo la guerra, segun los principios que profesamos, mas que de gobierno á gobierno, y *casi* nunca de nacion á nacion, no podemos admitir otras represalias ó retorsiones, que aquellas que recaen sobre lo que pertenece á los gobiernos beligerantes, esto es, sobre todo lo que constituye los medios de fuerza que se hallan á disposicion del gobierno, y por consiguiente destinado á perjudicarnos.

Con este motivo, no será inoportuno hacer en este lugar una reflexion acerca de otro dogma sentado por algunos pu-

blicistas, que sostienen que todo Estado, al entrar en guerra, tiene derecho: 1.° para llamar á todos sus súbditos (*edicta avocatoria*) que se hallen en el territorio del enemigo, y aun á aquellos que se hallen en cualquiera otro pais, si necesitare de sus brazos, amenazándoles con la pena de confiscacion de bienes, y otras infamantes (13); 2.° para prohibir á todos los súbditos en general, el comercio y correspondencia con el enemigo, la importacion de objetos de su industria, los contratos de seguro á su favor, etc.

Este llamamiento, si comprendiese á las personas que no se hallan en el servicio militar, terrestre ó marítimo, del enemigo, podria considerarse como una violacion del derecho que tiene cada cual de residir donde quiera, mientras que no daña á los agenos derechos, ni falta á ninguno de sus compromisos. Parécenos que no deberia compelerse á regresar sino á las personas obligadas por las leyes del pais á tomar servicio en los ejércitos ó escuadras, ó bien á ocupar otros puestos en los cuales no fuese permitido hacerse reemplazar por otra persona, ó por medios pecuniarios. En estos casos, claro es que el ciudadano llamado deberia obedecer ó mirarse como desnaturalizado. ¿Pero deberia por esto sufrir una pena, como la confiscacion ó la infamia? Nuestro dictámen es que no hay derecho á castigar sino donde ha habido violacion de incontestables derechos. El legislador, decidiendo la guerra, y el gobierno declarándola, sin duda alguna por los ciudadanos deben ser obedecidos: pero estos tienen la alternativa de dejar de serlo. Si de su separacion resultase al Estado algun otro perjuicio á mas de la simple falta de comparecimiento del ciudadano en su puesto, tendrá este la obligacion de resarcir con sus bienes: mas de otro modo, ningun motivo legítimo podria justificar la confiscacion de lo que le pertenece: pena que comienza á desaparecer de todos los códigos, aun aplicada á innegables crímenes. En cuanto á la infamia, nada puede decirse en general,

puesto que reina una gran divergencia de opiniones acerca de la naturaleza y efectos de esta especie de castigo. Relativamente al ciudadano que, desnaturalizándose, rehusa responder al llamamiento de su gobierno, permaneciendo en el pais con quien la guerra ha estallado, su accion será apreciada segun las circunstancias de que se hallare revestida ó acompañada: porque si no existe compromiso especial, la simple calidad de ciudadano pareceria que no le constituia en obligacion de tomar parte en la guerra que su gobierno habia declarado. Puede reputarla injusta, y en tal caso no vemos que le sea ilícito abstenerse de tomar en ella parte, separándose de la comunidad á la cual el gobierno tiene derecho de prescribir órdenes, y de ser obedecido (14).

SECCION TERCERA.

DE LAS HOSTILIDADES EN GENERAL Y DE LAS HOSTILIDADES CONTRA LAS PERSONAS.

§. CXLVII.

No solamente es privativo del soberano (§. CXXXVII) determinar y declarar la guerra, sino tambien dirigir sus operaciones.

Los súbditos (segun Vattel) no pueden cometer hostilidades sin órden del soberano, si no es en el caso de una necesaria defensa, ¿Qué hubiera pensado este autor de las hostilidades ejecutadas por los españoles, cuando se vieron abandonados á sus propios recursos despues que su rey habia sido pérfidamente arrebatado, y sorprendidas sus mejores plazas? Hubiera dicho sin duda que esta era una sublime y extraordinaria excepcion de la regla, que á pocos pueblos ha sido dado mostrar al mundo admirado.

La órden del soberano es general ó particular. La primera á la nacion toda se dirige. Las declaraciones, manifiestos y

proclamas, que hablan á todos los habitantes notificándoles el estado de guerra, y exhortándoles á vindicar los derechos de la patria ó á repulsar al enemigo que la invade, son órdenes generales. Las particulares se comunican á los gefes militares, á los oficiales, soldados, armadores y guerrilleros.

Las órdenes generales, segun el escritor citado, no nos facultan sino para detener las personas y propiedades enemigas que vienen á nuestro poder; de manera que cuando los paisanos cometen actos de hostilidad sin comision pública, se les trata como ladrones y bandidos: lo cual no se opone á que se presuma legítimamente en algunos casos la autorizacion del soberano, y se obre como con una comision tácita, v. gr. cuando el pueblo de una ciudad ocupada por el enemigo se levanta contra la guarnicion (1).

No deben pues tomarse al pie de la letra las expresiones de que suele hacerse uso en las declaraciones de guerra y otras órdenes generales, mandando á los ciudadanos correr á las armas; porque el uso ha dado á este lenguage una interpretacion limitada. Siempre será lícito preguntar: ¿Si de este modo quereis que se interprete vuestro lenguage, por qué no usais otro mas conveniente, claro y explícito? Porque los gobiernos, no satisfechos con empeñar á los infelices pueblos en guerras desastrosas y frecuentemente inicuas, los han colocado en la alternativa de aparecer como bandidos ó como apáticos é indolentes en la causa á cuyo favor se ha pretendido excitar un facticio entusiasmo.

El mismo Vattel sienta que «si los súbditos tienen necesidad de una órden del soberano para hacer la guerra, no »es en virtud de alguna obligacion para con el enemigo, por»que desde el momento que una nacion toma las armas contra »otra, se declara enemiga de todos los individuos de esta, y »los autoriza á tratarlos como tal. ¿Qué razon tendria pues »para quejarse de las hostilidades que las personas privadas »cometiesen contra ella sin órden superior? Así que la regla

»de que hablamos pertenece mas bien al derecho público ge-»neral que al derecho de gentes propiamente dicho» (2).

De aquí se sigue, que solo el soberano está autorizado para castigar á sus súbditos, cuando cometiendo hostilidades sin órden suya quebrantan una de las leyes esenciales de toda sociedad civil; y que estas hostilidades — aunque opuestas á la costumbre — irregulares — peligrosas — no son actos de latrocinio ó piratería, ni sus ejecutores deben ser tratados como bandidos, á menos que por una conducta atroz ó pérfida, contraria á los principios inmutables de la justicia natural y del derecho de gentes, se constituyan enemigos del género humano. Fuera de este caso, á todo lo que el otro beligerante puede extenderse, es á privarles del beneficio de las leyes mitigadas de la guerra, que hoy entre los pueblos cultos se observan.

Estas consideraciones, por el mas simple sentido comun dictadas, no tienen sin embargo cabida en los tratados de derecho de gentes que andan en manos de la juventud, pervirtiendo lastimosamente su juicio recto. Como generalmente no se curan sus autores mas que de aquello que las grandes potencias de Europa practican — sea justo ó depravado — segun varias veces he hecho ya notar; asientan sobre este punto paladinamente — «que todos los demas súbditos que, »de su autoridad privada, obrasen ofensivamente, sea sobre »el continente, sea sobre los mares, pueden ser tratados como »enemigos ilegítimos, y castigados como bandidos ó piratas. »Apenas se queria convenir (continúan) en las guerras que »precedieron á la revolucion francesa, en que la milicia, so-»bre todo cuando estaba empleada ofensivamente, pudiese »reclamar un trato igual al que se da á las tropas de línea (3); »y en los casos raros en que el gobierno llamaba á tomar las »armas á todos sus súbditos para la defensa de la patria (4), »ó bien cuando los habitantes de un lugar se resolvian es-»pontáneamente á armarse en su defensa, creyeron los go-

»biernos estar autorizados para tratarles con mas dureza, re»husándoles toda consideracion de prisioneros de guerra.»

Esos escritores no encuentran en su corazon ni en su pluma una palabra siquiera de reprobacion contra semejantes atentados; y se limitan á decir friamente que «limitando así »el número de combatientes, se habia logrado hacer las guer»ras ménos destructoras para la agricultura, artes y pobla»cion» (5). Sin duda alguna tales escritores de derecho de gentes aprobarian la bárbara conducta observada por los soldados de Napoleon con respecto á nuestras heróicas guerrillas que con tan noble teson defendieron la independencia española contra la agresion mas pérfida que se encuentre en los anales de la especie humana. Desde entonces empezó á empañarse el brillo del astro de fortuna que parece presidia al destino de aquel grande hombre, extraviado por la prosperidad.

Observaremos con respecto á estas doctrinas: 1.º O trátase de las tropas del invasor, ó de las del pais invadido. A las del primero, mientras hagan buena y leal guerra, nadie tiene derecho — porque nadie tiene los medios — de enjuiciarlas para convencerlas del crímen de combatir sin autorizacion expresa de su gobierno. En cuanto á las tropas que rechazan la agresion, no tan solo la mayor parte de las veces se encuentran absolutamente en el mismo caso con respecto al invasor, sino que tienen tambien el derecho de ser del mismo dictámen que su gobierno, y de cooperar con él, sin ser llamadas á tomar las armas, para repeler al comun enemigo. En los dos casos, los prisioneros tomados á estos cuerpos francos ó guerrillas, deben ser tratados como los de las tropas de línea. Hablamos de los casos en que estos cuerpos francos, estas partidas, hacen buena y leal guerra: porque si el ejército invasor — aun el mas arreglado y el mas incontestablemente autorizado por su gobierno — fuese el primero que faltase á sus deberes, maltratando ya á los prisioneros

ya al pacífico habitante, por el mero hecho se pondria fuera de la ley de las naciones, no podria pretender ser tratado como un ejército de soldados, y deberia aguardarse á ser acogido como una gavilla de foragidos. En efecto, cuando un gobierno en su demencia, ordena á sus soldados que vayan á hostilizar á *toda una nacion*; cuando les manda degollar á todo individuo que no consienta en dejarse arrebatar su propiedad; cuando vilmente fieles á tal mandato, los soldados se despojan, á ejemplo de sus gefes, de todo sentimiento de honor y de humanidad; cuando saquean, talan, devastan, violan.... entonces la guerra, ¿podrá decirse que es entre soldados y soldados? No: ya no es sino entre ciudadanos y bandidos: ¡y sentaria bien á los bandidos invocar á su favor el derecho de gentes!

2.° Dejando á un lado la ociosa cuestion de si las guerras serian menos destructoras en el modo que lo indica Martens, cuestion agena del derecho internacional, observaremos que el ciudadano cede igualmente á un deber, cuando llamado por su gobierno á tomar las armas contra el enemigo comun, corre á ellas, sea por persuasion, sea sin mas motivo que el de la simple obediencia; ó cuando, sin ser llamado, abraza espontáneamente la contienda, por la simple conviccion de la justicia que asiste á su patria. Su celo no debe privarle de aquellas consideraciones y miramientos que se tendrian con los soldados de una tercer potencia que — sin provocacion de nuestra parte — formase contra nosotros una alianza, con nuestro adversario coligándose. Ahora bien: lo que es cierto con respecto á los cuerpos francos ó guerrillas, lo es aun mucho mas con relacion á las milicias, que incontestablemente no obran sino en virtud de las órdenes de aquellas autoridades á quienes están en la precisa obligacion de obedecer. Negar á estas milicias los miramientos á las tropas de línea debidos; maltratarlas y vejarlas, sería un atentado inicuo (*).

Síguese tambien de lo dicho en este párrafo que, por lo tocante al enemigo, son legítimas las presas hechas por las personas privadas sin comision especial. El asunto se ha discutido varias veces en la suprema corte de los Estados Unidos de América, la cual ha declarado como doctrina del derecho de gentes, que si los súbditos apresan propiedades enemigas sin autoridad del soberano, se exponen á ser castigados por este á la verdad, pero no infringen ninguna de las leyes de presas, y el enemigo no tiene razon para considerarles como delincuentes (6). ¡De este modo se han reagravado las calamidades de la guerra, estimulando la privada codicia!

§. CXLVIII.

Si de la doctrina expuesta emanan consecuencias harto deplorables, el reato corresponde á los gobiernos y á los escritores que han proclamado como principio fundamental el que se ha citado, tomando las palabras de Vattel. «Desde el momento que una nacion toma las armas contra otra, se declara enemiga de *todos* los individuos de esta, y los autoriza á tratarlos como tal.» Martens dice igualmente. «La guerra autoriza á considerar como enemigos *todos* los súbditos del Estado contra el cual ha sido declarada, en tanto que se trata de perseguir contra ellos la satisfaccion que reclamamos» (7). ¡Máxima impía! que por fortuna se hallan esos escritores en la necesidad de retractar, ó modificar considerablemente, cuando enumeran una multitud de excepciones de esta falsa regla. No: el derecho internacional, de acuerdo con la ley natural, no autoriza á considerar como enemigos mas que á las personas que toman una parte activa é inmediata en la guerra que nos hace nuestro adversario. Excepto algunos casos raros en que las naciones heridas hondamente en su honor, en su independencia, ó en otros intereses igualmente preciosos, se conmueven violentamente, sienten vehementes pasiones, y hacen la lucha verdaderamente popu-

lar — la guerra, como hemos repetido, no se hace mas que de gobierno á gobierno, no de nacion á nacion. Si este principio fuese universalmente adoptado, ¡cuántas calamidades é injusticias se ahorrarian los pueblos! ¡Cuán naturalmente quedaria abolido ese supuesto derecho de represalias sobre las propiedades particulares que arruina al comercio y á la industria de las naciones, fomenta odios insensatos, hollando todas las nociones de la justicia universal! ¡Contradiccion monstruosa! Se castiga como bandidos á los particulares que cometen hostilidades sin autorizacion especial, mientras sus propiedades privadas, que ningun influjo tienen en la terminacion de la guerra, son miradas como legítima presa de la violencia y de la avaricia del beligerante. El derecho de la guerra, como juiciosamente observa Reyneval, estriba en esta máxima fundamental y sagrada: *Haced á vuestro enemigo el mal que sea necesario para obligarle á ser justo, pero nada mas.*

§. CXLIX.

El fin legítimo de la guerra (8) da derecho á los medios necesarios para obtenerle: todo lo que traspase este límite es contrario á la ley natural. Y aunque segun esta máxima, el derecho á este ó aquel acto de hostilidad depende de las circunstancias, y un mismo acto puede ser lícito ó no serlo á tenor de la variedad inmensa de los casos; sin embargo, como es dificultoso sujetar á reglas precisas la exigencia de cada uno de estos, y por otra parte al soberano solo es á quien compete juzgar de lo que su situacion peculiar le permite: menester es que las naciones adopten principios generales que dirijan en este punto su conducta. Si un acto pues, en su generalidad considerado, es necesario para vencer la resistencia del enemigo, y alcanzar el objeto de una guerra legítima, deberá tenerse por lícito *segun el derecho internacional*, á pesar de que — empleado sin necesidad, y cuando medios mas

suaves hubieran sido suficientes—sea criminal ante Dios y en la conciencia.

Tratándose en una guerra justa de obligar por la fuerza al que no quiere oir la voz de la justicia, tenemos el derecho de ejecutar contra nuestro enemigo todo aquello que sea necesario para debilitarle y hacerle incapaz de sostener su iniquidad; y podemos valernos de los medios mas eficaces de lograrlo, siempre que no sean ilícitos en sí mismos y á la ley natural contrarios.

De este principio deduciremos primeramente las reglas particulares relativas á las hostilidades contra las personas. Pero antes séanos permitido protestar contra doctrinas como las siguientes, publicadas en el siglo XIX en una obra elemental.—«Los derechos de la buena causa con respecto á la »parte que hace una guerra injusta, son los mismos entre »naciones que entre los hombres aislados en el estado de la »naturaleza; son ilimitados (*jus infinitum*), á lo menos en »principio (*in thesi*). Circunstancias particulares pueden so»lamente, en el caso ocurrente (*in hypothesi*), limitarlos, »sujetándolos al fin de la guerra. No hay pues ningun medio, »por violento que sea, que el enemigo en justa causa no pue»da emplear para defender sus derechos actuales y futuros, »y proporcionarse entera reparacion, con tal que estos me»dios no perjudiquen á un tercero. Aun una guerra de ex»terminacion ó á muerte (*bellum internecinum*) puede, segun »las circunstancias, no ser injusta: este es el sentido que »debe darse al proverbio *Mars exlex*»..... (9)

Sentado este bárbaro dogma, con la misma impasibilidad que sienta cualquier otra máxima buena ó mala, y refiriéndose segun costumbre á otros escritores (10), no se toma el trabajo siquiera de atenuar ó explicar principio tan repugnante. ¡Qué mucho que algunos soberanos abusen de los derechos de la guerra! ¡qué mucho que el gran Turenna contaminase sus laureles con el humo horrible del incendio del Palatina-

do, cuando tienen á mano publicistas con quienes cohonestar y aun autorizar sus procedimientos!

§. CL.

El enemigo que nos acomete (11) injustamente nos obliga á repulsar su violencia, y el que nos opone las armas cuando demandamos justicia, se hace verdadero agresor. Si en este uso necesario de la fuerza llega el caso lamentable de matarle, se lo debe á sí mismo imputar; pues si para no atentar contra su vida, hubiéramos de tolerar sus injurias, los buenos serian constantemente víctimas de los malos. Tal es el orígen del terrible derecho de matar al enemigo en una guerra justa: entendiendo por enemigo, no solo al primer autor de la guerra, sino á todos los que por su causa combaten.

Pero de aquí tambien se sigue que desde el punto que un enemigo se somete, no es lícito quitarle la vida. Debemos pues dar cuartel á todos los que rinden las armas en el combate, y conceder vida salva á la guarnicion que ofrece capitular.

El único caso en que se puede rehusar la vida al enemigo que se rinde, y toda capitulacion á una plaza que se halla en la última extremidad, es cuando el enemigo se ha hecho reo de atentados enormes contra el derecho de gentes: la muerte es entonces necesaria como una seguridad contra la repeticion del crímen; pero esta dura pena no sería justa sino cuando recayese sobre los verdaderos delincuentes. Si semejantes actos fuesen habituales en la nacion enemiga, todos sus individuos participarian entonces del reato, y el castigo podria caer indiferentemente sobre cualquiera de ellos. Así cuando guerreamos con un pueblo feroz que no da cuartel á los vencidos y no observa regla alguna, es lícito escarmentarle en la persona de los prisioneros que le hacemos, porque solo

con esta rigorosa medida podemos proveer á nuestra seguridad, obligándole á variar de conducta.

Si el general enemigo acostumbra matar á los rendidos, ó cometer otros actos de atrocidad, podemos notificarle que trataremos del mismo modo á los suyos; y si no varía de conducta, es justificable el odioso talion. La frecuencia de estos actos hace á los súbditos participantes de la responsabilidad del gefe.

La Convencion nacional de Francia en un momento de vértigo moral, cometió el frenético crimen, inconcebible en una asamblea legislativa si no supiésemos hasta dónde puede llegar el delirio de las pasiones, de decretar en mayo y agosto de 1794 que no se diese cuartel á los soldados del ejército británico, y que sus prisioneros fuesen pasados á cuchillo. Por fortuna estas bárbaras disposiciones no llegaron á ser ejecutadas: los generales noblemente desdeñaron el vil oficio de verdugos; y los decretos fueron anulados en diciembre del propio año (12). El Duque de York, que mandaba aquellas tropas, contestó de un modo magnánimo á tan insensata provocacion, en su «Declaracion» opuesta al primer decreto (13). Segun la justa expresion de un escritor inglés, fundadamente enorgullecido por la hermosa conducta del gobierno británico en esta ocasion, los gefes del ejército «opusieron »á los abominables edictos de los jacobinos prohibiendo dar »cuartel á los ingleses, una reconvencion enérgica á aquellos »insanos gobernantes — una protesta á la faz del mundo — y »una *generosa recomendacion á sus tropas de abstenerse de re»presalias*» (14). El alma del hombre dotado de rectitud se complace al encontrar en los anales de la tierra, en medio de tantos crímenes, ejemplos tan dignos de admiracion como el que me he complacido en recordar. El gobierno británico tuvo *entonces* presente la hermosa máxima de uno de sus primeros jurisconsultos, que ya he citado, pero que nunca se repetirá bastante á los hombres. «Es *monstruoso* suponer que

»porque un pais se ha hecho reo de una irregularidad, todos »los demas paises están exentos de la ley de las naciones y »tienen libertad para obrar como les parezca».... (15) En verdad que si se consintiese la máxima contraria, la menor brecha de la ley de las naciones acarrearia la inmediata y total caida del sistema; de ese sistema que ha hecho mas por la civilizacion y paz del mundo, que cuanto han podido hacer contra estos inestimables bienes los populachos — ó los conquistadores (16).

En el siglo XVII se creía contrario á las leyes de la guerra defender una plaza hasta la última extremidad sin esperanza de salvarla, ó atreverse en un puesto débil á hacer cara á un ejército real; y por consiguiente se daba bárbaramente la muerte al comandante, y aun se pasaba la tropa á cuchillo, como culpables de una inútil efusion de sangre (17). La mayor parte de los autores antiguos, sucesores de Grocio, son de sentir que deba castigarse al gobernador y guarnicion, por su temeraria obstinacion, nada menos que con la última pena. Pero, ¿no es evidente que sobre este punto no puede ser juez imparcial el enemigo? ¿Una porfiada resistencia no ha salvado muchas veces plazas cuya conservacion parecia totalmente desesperada, y deteniendo las enemigas armas no ha dado tiempo á la nacion rendida para reunir y poner en movimiento sus fuerzas diseminadas?

La obstinada defensa de Tarifa por Alonso Perez de Guzman, cuyo nombre pronunciamos con orgullo, salvára á España de una inundacion arábiga; y este ejemplar se ha repetido muchas veces. Por otra parte, deploramos la temprana muerte del dulce Garcilaso, en el inútil asalto de un fuertecillo cuya ignorante guarnicion osara resistir á un Emperador; ¿pero fué digna de Carlos la baja venganza de hacer ahorcar á aquellos rudos villanos, cuya torpe audacia no merecia mas que desprecio?

Han cambiado naturalmente las ideas: la práctica que hoy

rige es mucho mas conforme á la razon, á la justicia, al decoro mismo de las naciones; que es la de perdonar la vida, y aun conceder todos los honores de la guerra al gefe y tropa que han hecho una brillante defensa. Una conducta contraria se reprobaria como cruel y atroz; y la intimacion de la muerte con el objeto de intimidar á los sitiados pasaria con mucha razon por un insulto tan bárbaro como cobarde (18).

Cuando se rinde una plaza, se acostumbra castigar con la pena de muerte á los desertores que se encuentran en ella, á menos que se haya capitulado lo contrario; pero es porque se les considera como ciudadanos traidores á su patria—no como enemigos. Es comun en las capitulaciones conceder al gefe que evacua una plaza la facultad de sacar cierto número de carros cubiertos, de los cuales se sirve para ocultar los desertores y salvarlos (19).

§. CLI.

Las mugeres (20), niños y ancianos, los heridos y enfermos, son enemigos que no oponen resistencia, y por consiguiente no hay derecho para quitarles la vida, ni para maltratarles en sus personas, mientras que no toman las armas. Lo mismo se aplica á los ministros del altar, y á todas las profesiones pacíficas. Una severa disciplina debe reprimir los actos de violencia á que se abandona la soldadesca desenfrenada en las plazas que se toman por asalto. Pero en nuestros dias, y en nuestra infeliz patria, hemos presenciado amargamente unas violaciones de esta regla, tan feroces como inesperadas de parte de soldados de un pueblo culto que se proclamaba nuestro amigo y aliado.

Cuando se espera reducir una plaza por hambre, se comete la barbárie de rehusar dejar salir las bocas inútiles. Vattel cree que las leyes de la guerra autorizan esta conducta. Otros escritores la condenan como un resto de la antigua ferocidad; nosotros de corazon nos adherimos á este dictá-

men, porque generalmente estos inhumanos procedimientos son infructuosos: y el reato subsiste sin la triste compensacion del éxito que satisface á tantas conciencias!.... Nuestro Olmeda dice: Tambien es lícito rehusar admitirlos cuando la plaza sitiada los envia por evitar el consumo de los alimentos, pues de este modo se entregarán mas presto: no obstante es un rigor, aunque permitido que tiene mucho de inhumano, y en los generales magnánimos suelen hacer mas fuerza los sentimientos de compasion y humanidad, que los propios intereses. Aunque, segun hemos dicho, este autor sigue constantemente á Vattel, sin atreverse á mentarle ni una sola vez, se inclina generalmente hácia los dictámenes mas justos y humanos, á pesar de las preocupaciones y trabas de los tiempos en que escribiera.

§. CLII.

Aunque (21) las leyes estrictas de la guerra permiten hacer prisioneras á toda clase de personas con el objeto de debilitar al enemigo, no tiene ya lugar esta práctica entre las naciones civilizadas sino con los individuos que manejan las armas: si alguna vez se extiende á otros, es menester que haya razones plausibles que hagan necesario este rigor.

El antiguo derecho de gentes autorizaba para esclavizar á los prisioneros: el derecho romano los llama siervos, porque se reservaban de la muerte para la servidumbre (22). Esta era una de las compensaciones que daba la guerra á la nacion injuriada. La influencia benéfica de la Religion Cristiana, y los progresos de la cultura intelectual, han hecho desaparecer esta costumbre. Se les detiene pues hasta la terminacion de la guerra, ó hasta que por mútuo consentimiento se ajusta un convenio de cange ó rescate. No hay derecho para reducirles á esclavitud sino cuando personalmente se han hecho reos de algun atentado que tenga la pena de muerte. Todos los escritores modernos reconocen que la esclavitud es

agena del principio que autoriza para hacer prisioneros; y que no se puede forzar á estos á que sirvan contra su patria. Es sensible que el ilustre Grocio sea de opinion contraria, siguiendo la de los jurisconsultos romanos (23). No se hizo cargo de que entre estos, como entre todos los pueblos antiguos, habia esclavitud al lado de la libertad; ni de que, entre las naciones en que aquella estaba autorizada por las leyes, era natural pensar que se podia hacer esclavos á los prisioneros. Generalmente puede decirse que estos estan obligados á someterse á los usos del pueblo vencedor, y que no pueden quejarse por eso como si fuese un acto de injusticia ó de violencia, porque se les considera instruidos de antemano de la suerte que les esperaba en el caso de ser hechos prisioneros. Hoy no existe esclavitud en casi todas las naciones de Europa; y donde no está todavía abolida como en Rusia y Turquía, se trata á los prisioneros con corta diferencia como en los demas paises de Europa. En general ya no se les considera sino como una especie de detencion para disminuir las fuerzas del enemigo, y se devuelven ya sea cangeándoles, ya con palabra de honor, ya por un rescate, y cuando menos, al hacerse la paz. Se debe confesar que en esta materia los gobiernos modernos conocen mejor, ó á lo menos practican, las leyes de la humanidad que los antiguos; y es porque los filósofos de la antigüedad se ocupaban mas de las virtudes morales del hombre que de sus derechos, y los modernos, por el contrario, han tratado mas bien de los derechos y la dignidad que de las virtudes. Ciertamente eran estos acreedores á grandes elogios si hubieran sido mas moderados en sus máximas; si no hubieran transportado los hombres á una region fantástica; si á fuerza de hablarles de sus derechos naturales é imprescriptibles, no hubiesen extinguido el sentimiento de sus obligaciones; y si en una palabra, no hubiesen hecho el arte de reinar casi imposible sin emplear mas ó menos el rigor (24).

En otro tiempo los prisioneros estaban obligados á rescatarse, y el rescate pertenecia á los oficiales ó soldados que se habian apoderado de sus personas en la guerra. De esta costumbre se ven muchos ejemplos en la edad feudal (25). La de los tiempos modernos es mas suave. El Estado que no puede conseguir durante la guerra la libertad de los ciudadanos que han caido en poder del enemigo, la obtiene á lo menos por medio del tratado de paz. A los individuos adictos simplemente al servicio de un ejército y no comprendidos en el número de los combatientes, se les da permiso para retirarse. (26).

Se encuentra en nuestra historia un caso singular. El Conde Pedro Navarro, prisionero de los franceses en la batalla de Ravenna, viendo que el rey don Fernando el católico, por sus fines particulares no se movia á rescatarle, dejó el servicio de España, y pasó á tomar partido con sus enemigos.

Se retienen á veces los prisioneros para obtener de su soberano la satisfaccion de una injuria como precio de su libertad. No estamos entonces obligados á soltarlos, sino despues de haber sido satisfechos.

Hasta tiempos recientes, estaba recibido convenir á la vez en los *carteles* del cange y del rescate pecuniario de los prisioneros segun la diversidad del grado, para liquidar la cuenta en caso de igualdad de número ó del grado de ellos. Pero la Francia desechó todo rescate, decretando en 1793 que no se admitiria mas que el cange de hombre por hombre, grado por grado etc. Ella ha mantenido en parte este principio en sus carteles posteriores, como el de 1798 con la Gran Bretaña.

§. CLIII.

Hemos dicho que entre los usos á la guerra inherentes, es uno el de hacer prisioneros. Es preciso añadir que el modo como debe tratárseles, ha de emanar del motivo que para

hacerlos autoriza. Este es, segun hemos visto, el de minorar la fuerza de nuestro adversario; y no solamente es legítimo, sino que se funda en la necesidad, é indica el modo como deben ser tratados. Es evidente que no puede hacerse con ellos mas que ponerles en lugar seguro para impedirles que hagan mal, ó que se fuguen; y que debe mirárseles con humanidad. En cuanto á su manutencion debe ser de cargo de la nacion á que pertenecen, porque continúan haciendo parte de ella y no están abolidos, aunque sí suspendidos, sus derechos de ciudadanía. Por otra parte, el cautiverio es una suerte á que están espuestos naturalmente los militares, y entra en el contrato recíproco entre el soldado y el soberano, pues tiene por objeto el servicio de una parte y el salário de la otra. Si el soberano no cumple esta condicion tácita del contrato, el enemigo debe hacerlo por él, no á título de obligacion rigorosa, sino por un principio de humanidad; pero en este caso puede reclamar los gastos que haya hecho ó compensarlos haciendo trabajar á los prisioneros. La práctica moderna es conforme á estos principios; y hay la costumbre de estipular expresamente en los tratados de paz lo concerniente á la subsistencia de los prisioneros.

Si se encierra á un prisionero, tiene derecho de fugarse sin que se le pueda castigar si se le coge; pero si se le concede cualquiera libertad y abusa de ella huyéndose, se le puede castigar como á un tránsfuga, porque ha violado un contrato, cuando menos tácito.

Recobran su libertad los prisioneros con rescate ó sin él, y esto último se verifica cuando son cangeados ó enviados bajo su palabra, sea de volverse á presentar si se los requiere, sea de no servir durante el tiempo estipulado en la capitulacion; y este no puede prolongarse mas allá de la paz. Vuelto á su patria no puede faltar á su palabra, ni su soberano puede exigirlo de él á no haber una invasion y un peligro inminente para su pais ó para sí mismo; porque en tal caso su primer

juramento que es el de fidelidad á su soberano, debe prevalecer sobre el segundo, que solo es acidental; y esta lealtad debe reputarse una presuncion natural en el gobierno que le dió la libertad (27).

Un prisionero enviado bajo condicion, y vuelto á su patria, puede ser castigado como estrangero, porque se le reputa como tal, si comete algun delito. Pero si delinque en el pais enemigo mientras que está prisionero, ¿qué jurisprudencia se seguirá con él? « Un prisionero, aunque no está rigorosa- »mente sujeto á la ley municipal de este reino» (dice Burn) »lo está sin embargo á los tribunales ordinarios de justicia, »como las demas personas en igual caso, si comete una ofen- »sa contra la ley de las naciones, ó contra la razon natural, y »las leyes fundamentales del órden social; y esto hizo Pedro »Molière, prisionero francés, acusado ante Sir Michel Fors- »ter, en 1758, de haber robado en la tienda de un joyero »una sortija de diamantes estimada en 20 libras esterlinas. »Sir Michel miraba como una cosa muy impropia el proceder »capitalmente conforme á un estatuto local contra un prisio- »nero de guerra, y en consecuencia, aconsejó al jurado que »le diese por libre á causa de la circustancia de haber robado »en la tienda, atendiendo únicamente á la relacion que el hecho »tenía con el estatuto y que le declarase culpable de un sim- »ple robo del valor indicado en el acta de acusacion. En con- »secuencia de esto sufrió el prisionero la quemadura en la »mano y fue enviado á la cárcel destinada para los prisione- »ros franceses » (28).

El rescate se promete regularmente por el gobierno en virtud de un cartel, y semejantes promesas deben ejecutarse escrupulosamente; pero para que se deba lo prometido, es necesario que el prisionero se halle efectivamente en libertad ó á lo menos en disposicion de gozar de ella; porque si muere antes, nada se debe: no así cuando muere en el intérvalo. Tampoco se debe cosa alguna si le vuelven á reco-

brar los suyos antes de haber sido puesto en libertad, pero si habiendo estado en libertad y no habiendo pagado, vuelve á ser cogido, se deberá tambien el primer rescate.

§. CLIV.

Se puede asegurar á los prisioneros de guerra, encerrarles y aun atarles, *si fundadamente se teme que se levanten*. No es lícito maltratarles de otro modo, á no ser en pena de algun crímen. En los oficiales se considera como suficiente seguridad su palabra de no salir de cierto distrito, ó de no tomar las armas mientras dura su condicion de prisioneros, y en este último caso suele dárseles la facultad de ir á residir donde gusten y aun en su misma patria. La infidelidad en el cumplimiento de este empeño sagrado, no solo es una fea mancha en el honor sino un crímen de lesa-humanidad, porque es—en cuanto depende del oficial infiel—desacreditar la palabra de los demas individuos que se hallen en una situacion semejante, hacer necesaria su confinacion, y agravar las calamidades de la guerra. Durante la última lucha entre Francia é Inglaterra, ocurrieron algunos casos escandalosos de violacion de la palabra de honor: que por desgracia coincidieron con quejas acerbas y destempladas contra el bárbaro trato que se suponia daban los ingleses en sus pontones á sus numerosos prisioneros.

Se pregunta si puede ocurrir el caso en que sea lícito el quitar la vida á los prisioneros. Se puede establecer por regla general que la vida del prisionero es la condicion tácita y necesariamente supuesta de su entrega; y por otra parte el derecho de quitar la vida á un soldado, cesa desde el punto en que se le desarma. Grocio (29) recapitula un gran número de autoridades acerca de este punto. Si pudiese haber circunstancia en que se admitiese la doctrina contraria, se haria la guerra sin cuartel (30), y se derramaria inútilmente mucha sangre: siendo asi que la guerra es por si sola un azote tan

desastroso, que no se la puede suavizar demasiado en la práctica.

Sin embargo, las circunstancias de la guerra, su suerte variable, la posicion de un ejército, sus necesidades, sus peligros, etc., pueden embarazar mucho á un general; si escuchando solo su humanidad, quiere conservar los prisioneros desarmados, debe hacerlo si puede ponerlos en lugar seguro y si no, enviarlos bajo su palabra. Pero con un enemigo con cuya buena fé no puede contar sin cometer una grande imprudencia ¿podrá arriesgarse á ello sin incurrir en censura? Si se compromete su propia conservacion, debe preferirla (dice Reyneval), y por consiguiente, si exige imperiosamente el quitar la vida á los prisioneros que son causa del peligro en que se encuentra, las leyes terribles de la guerra le autorizan para hacerlo.

Pareceria como si este pasage estuviese escrito para paliar la carniceria ordenada por Napoleon en Siria, con respecto á algunos millares de Turcos que habian caido en su poder en El-Arish. Aquel gran capitan dió en sus memorias razones poderosas para excusar tan repugnante matanza; pero el borron negro ha permanecido sobre su inmensa fama, y el recuerdo de aquella se perpetuará con su nombradía hasta la mas remota posteridad. ¡No se violan impunemente las santas leyes de la naturaleza!

Solamente en el caso extremo (dice Bello) de ser imposible asegurar á los prisioneros, y de no tenerse confianza en su palabra, y cuando su excesivo número hace temer que se levanten, ó que volviendo á los suyos acrecienten considerablemente sus fuerzas; en suma, solo cuando nuestra seguridad propia prescribe este doloroso sacrificio, es permitido quitarles la vida. Otros publicistas menos escrupulosos (31) suponen tres casos: 1.° (de rarísima ocurrencia) que tengamos certeza de que los prisioneros van á conspirar nuestra pérdida si les conservamos la vida, y no existe en nuestro

poder ningun otro medio de estorbárselo (32); 2.° la necesidad del talion ó de represalias cuando se trata de crueldades ordenadas por los gefes del enemigo; 3.° cuando el vencido se ha hecho personalmente reo de crímen capital, por ejemplo, de desercion, ó cuando ha violado las leyes de la guerra. Sobre el 1.° y 3.° nos parece que basta lo que ya dejamos expuesto; pero con respecto al 2.° nos es indispensable repetir que las crueldades y barbárie de nuestro adversario no deben jamas autorizarnos para imitar su abominable conducta. La triste época en que escribimos nos estimula á insistir particularmente en nuestra protesta á favor de las leyes sagradas de la humanidad; á pesar de esa horrible *razon de guerra* que invoca Martens, y del ejemplo de la guerra de América (33), que cita friamente en apoyo de su vituperable dictámen. Por supuesto que no hablamos, segun se explica Pinheiro, de las crueldades espontaneamente practicadas por el soldado enemigo; porque desde el momento que obra por su propio impulso, se hace responsable de sus acciones; desde que deja de dar cuartel á sus prisioneros, cesa de ser soldado, para convertirse en asesino.

La propiedad (34) de un individuo no pasa al que le hace prisionero, sino en cuanto el apresador se apodera actualmente de ella. Pero en el dia se mira como una accion villana despojar al prisionero de lo que trae consigo: á lo menos un oficial se deshonraria si le quitase la menor cosa. Se suele recordar que los soldados franceses que en la batalla de Rocoux apresaron un general ingles, solo creyeron tener derecho para tomar sus armas. No es este empero el solo hecho loable que pudiera citarse; pero por desgracia hay otros muchos casos de conducta contraria que empañan el lustre de las armas de todas las potencias.

§. CLV.

Hablando rigorosamente, el derecho natural no concede

al monarca enemigo ni á su familia exencion de las hostilidades que la guerra en general autoriza. No obstante, entre las naciones cultas se habia establecido el uso: 1.° de considerar como contrario á las leyes de la guerra apuntar á la cabeza del monarca enemigo ó de los príncipes de la sangre real (35); 2.° de tratar con distincion la familia del soberano enemigo, eximiéndola de detencion; de suavizar para su persona y familia los males de la guerra en aquellos puntos que no influian en la suerte de las operaciones militares. Hay una especie de convencion tácita entre los soberanos, y aun entre los generales, de respetarse mútuamente. El sitiador suele enviar algunas veces provisiones frescas al gefe sitiado; y es costumbre no hacer fuego hácia donde está el rey ó el general enemigo. Sin embargo las balas y bombas de los franceses en 1823, se dirigieron tambien hácia la habitacion del rey, á quien decian venian á libertar del cautiverio de los jacobinos.

Esta especie de cortesía caballeresca no es obligatoria, y nada tendria de razonable contra un usurpador ó un tirano que por contentar su ambicion asuela y extermina los pueblos. Estos usos fueron proscriptos durante los primeros años de guerras de la revolucion francesa, cuando se gritaba «guerra á los palacios, paz á las cabañas»: despues de 1804 se volvió á las prácticas de la antigua diplomácia.

Empero todas las prácticas se pusieron en olvido, todos los derechos se hollaron de consuno por las potencias europeas, con respecto al gran caudillo, ante el cual por doce años se estremecieran. Las costumbres del siglo no consentian que se le tratase como á Bayaceto ó á Valeriano; pero se buscó un medio en apariencia mas suave, en realidad mas amargo y tormentoso para una grande alma: se le condenó á una prolongada agonía, separado de su consorte, de su hijo, de sus amigos, sometido al pueril é irritante despotismo de un carcelero sin delicadeza, sin miramiento á tan in-

menso infortunio....; se le hizo beber hasta las heces la copa de la humillacion y de la afrenta, circundado de un espionage degradante, y ostigado por pequeños insultos cotidianos mil veces mas odiosos que la muerte. No somos ciegos admiradores de Napoleon; por el contrario, creemos que hizo traicion á su genio sublime, y á la santa vocacion á que era llamado de reformador de la Europa y restaurador de la racional libertad del hombre civilizado, obcecado por el resplandor de la gloria guerrera. Pero juzgamos que su perpétua reclusion fue un atentado contra el derecho de gentes, y las circunstancias que la acompañaron, un abuso escandaloso de la fuerza, una venganza indigna de ánimos generosos...

§. CLVI.

Se trata ahora de examinar si puede emplearse *toda* especie de medios para quitar la vida á un enemigo. ¿Es legítimo el *asesinato* en la guerra? Primeramente debemos fijar la significacion de esta palabra, distinguiendo el asesinato de las celadas y sorpresas que el estado de guerra hace lícitas. Introducirse, por ejemplo, en el campo enemigo por la noche, penetrar á la tienda del príncipe ó general y matarle, no es criminal (aunque sea innoble) en una guerra justa. El ejecutor de un hecho semejante tiene necesidad para llevarle á cabo, de mucho valor y presencia de ánimo, y se expone á ser tratado con la mayor severidad por el enemigo, á quien es lícito escarmentar con rigorosas penas á los atrevidos que empleen tan peligrosos medios. Pero es mucho mejor abstenerse por una y otra parte de toda especie de hostilidad que pone al enemigo en la precision de valerse de los suplicios para precaverla; y si es que alguna vez se ha de usar, reservarla para las ocasiones raras en que la salud de la patria lo exigiere.

Se llama pues asesinato el que se comete alevosamente, empleando traidores-súbditos del mismo que se mata ó de

su soberano, ó valiéndose de emisarios que se introducen como desertores, como desterrados que buscan asilo, como mensageros, ó á lo menos como extrangeros. La frecuente repeticion de esta especie de atentados, introduciria la desconfianza mútua y la alarma en todas las relaciones sociales, y sobre todo, pondria trabas innumerables en las comunicaciones entre los beligerantes. De aquí es que la opinion unánime del género humano los ha vedado bajo las mas severas penas, y con la nota de infamia los ha tiznado (37).

«Los medios de dañar al enemigo son muy diferentes, segun la calidad de las personas, de las cosas ó de los derechos. Hay modos de hacer la guerra que—aun cuando no sean directamente injustos, si son empleados por la buena causa (¿y quién es el que no pretende que la suya es la buena?) no por eso dejan de ser grandemente inmorales. Contrarios al derecho de gentes natural son reputados—el envenenamiento de las fuentes (38)—el de las armas, y el asesinato (39); las maquinaciones que tienden á hacer rebelar al pueblo enemigo contra su gobierno (40). Relativamente á algunos de estos medios de hacer mal, las naciones civilizadas de Europa observan generalmente, y sin convencion particular, ciertas restricciones que tienen por objeto impedir que se cometan crueldades demasiado atroces, y á menudo inútiles. Son inútiles, cuando no dañan á las fuerzas del enemigo, y no le hacen disminuir su resistencia. La guerra degeneraria entonces en crueldad (*crudelitas bellica*), y esta alejaria toda confianza de las negociaciones acerca de la paz que debiese celebrarse (41). No puede derogarse á la ley de la guerra, fundada en este conjunto de restricciones, sino en caso de retorsion, ó en otra circunstancia extraordinaria, siempre por excepcion, y solamente en los casos previstos por la costumbre que llaman *razon de guerra*, denominada tambien por Grocio *jus s. titulus necessitatis* (42). El derecho de gentes natural no aprueba estas medidas extraordinarias sino en

tanto que responden al objeto de la guerra — que son empleadas por la buena causa — y que no perjudican á los derechos de tercero» (43).

El veneno dado á traicion es todavía mas execrable que el asesinato, porque sus efectos serian mas inevitables y por consiguiente mas funestos al género humano. Y si este modo de hostilidad es justamente detestado, aun cuando el veneno se emplee contra determinadas personas, ¿qué será cuando se administra en las fuentes y pozos, haciendo recaer la destruccion, no solo sobre los enemigos armados, sino sobre las personas mas inocentes? (44)

El uso de armas enherboladas sería menos odioso, porque en él no hay alevosía ni clandestinidad. Sin embargo está proscripto entre las naciones cultas. Son patentes las perniciosas consecuencias que resultarian de poner en manos de los soldados un medio tan poderoso de destruccion. Por otra parte, si es preciso herir al enemigo, no lo es que muera inevitablemente de sus heridas: una vez que se le ha inhabilitado para volver en algun tiempo á tomar las armas, se ha alcanzado todo lo que el derecho de la guerra sobre su persona concede. En fin, el uso de armas envenenadas, haciendo mortal toda herida, da á la guerra un carácter infructuosamente cruel y funesto, porque si el uno de los beligerantes enherbola sus armas, el otro imitará su ejemplo, y la guerra será igualmente costosa á los dos. ¡En verdad que cuesta al escritor que se halla dotado de sensibilidad verdadera amargura el discutir friamente, como acostumbran los publicistas, materias tan odiosas y repugnantes! (45)

§. CLVII.

La ley de la guerra prohibe expresamente emponzoñar los pozos y fuentes, las provisiones de boca destinadas al soberano enemigo, á sus oficiales y demas gente de guerra, enviar al ejército contrario hombres atacados de peste ó de otra en-

fermedad contagiosa, animales enfermos ó cosas infectas, hacer uso de armas enherboladas, de balas encadenadas ó de brazos, cargar los cañones con pedazos de vidrio ó de fierro, ó con clavos (metralla propiamente dicha). El uso de la metralla en la acepcion general, y aun en caso de necesidad, de pedazos de plomo no enteramente redondos, no se reputa injusto. Tambien está prohibido hacer cargar los fusiles con dos balas, con dos mitades de bala ó con balas de puntas, ó fundidas con pedazos de vidrio ó con cal: maltratar á los heridos, á los enfermos, á los inválidos, y á todos aquellos que no se hallan en estado de defenderse; asesinar, rehusar perdon á los que se rinden, matar ó maltratar á los prisioneros que permanecen quietos; profanar los lugares consagrados al culto; despojar los sepulcros; violar á las mugeres, etc.; en fin, corromper á los generales y funcionarios del Estado enemigo (46); inducir á traicion y á sedicion á los súbditos enemigos (47), poner precio á la cabeza del soberano ó del general en gefe (48).

Pero se pueden cegar las fuentes y torcer el curso de las aguas, con el objeto de obligar al enemigo á rendirse. Cortar los diques para inundar una extension considerable de pais, haciendo perecer á los moradores inocentes que no han podido preveer esta calamidad, es un acto horrible que solo podria disculparse alguna vez para proteger la retirada de un grande ejército, y habiendo precedido una intimacion al enemigo.

« Ni la ley natural, ni el uso, prohiben en la generalidad el empleo de estratagemas para engañar al enemigo, en tanto que ellas sirvan al objeto de la guerra, y que no se haya prometido expresa ó tácitamente obrar de buena fé. No obstante, el uso proscribe algunas especies de estratagemas, sea en las guerras continentales, sea en las marítimas. » Singular doctrina es esta de Martens. Si el ardid es lícito ¿á qué comprometerse á no usarle jamas? Si no es lícito ¿seria necesario

haberlo prometido, para que debiésemos abstenernos de él? Pero tal vez se preguntará: ¿ cuál es el carácter que distingue el estratagema lícito del que no lo es? Cuando el medio que empleamos para engañar á nuestro adversario no es una violacion de nuestros deberes, no puede dejar de ser lícito. Mas si por el contrario, el enemigo no se equivoca acerca de nuestras intenciones, sino porque nos reputa fieles á nuestros deberes, mientras que para engañarle á sabiendas contravenimos á ellos, ya no es estratagema, sino cobardía insigne.

Los ardides, las estrrtagemas y las sorpresas, parecen inherentes á la profesion de la guerra; porque sin estas cosas (segun se explica Reyneval) no podria un ejército inferior ó en mala posicion salir del apuro, ni Turena hubiera logrado ventajas sin este recurso. Si hubiésemos de juzgar por los instintos del hombre salvaje, los ardides nos parecerian innatos al guerrero. Es bien sabido que la gloria mayor, el mas alto timbre de un gefe de las tribus indígenas del Norte-América, consiste en sorprender y degollar al enemigo, despues de pruebas maravillosas de paciencia y astucia para ocultarle sus designios, y cogerle enteramente desprevenido.

Ciertamente es mas provechoso el que un general triunfe por ardides que matando mucha gente por la fuerza de las armas. Una marcha que se ha ocultado al enemigo, una posicion que se ha tomado engañándole, y que le obliga á retirarse, y prisioneros hechos por sorpresa dan muchas veces mas gloria al general, y son tan útiles como una victoria que se lograse á fuerza de derramar sangre. Los romanos, se dice, habian despreciado semejantes recursos durante mucho tiempo; pero al cabo aprendieron á su costa en las horcas caudinas, cuanta era la importancia y efecto de aquellos, y Máximo supo aprovecharse de ellos contra Anibal (50).

« No se puede condenar en tiempo de guerra (dice Martens, como medio ilegítimo, la corrupcion empleada para seducir á los oficiales ú otros súbditos enemigos, é inducirles, sea á

revelar un secreto, sea á entregar una plaza, sea á la rebelion (51): á cada Estado le toca precaverse, por la buena eleccion de sus empleados, y por la severidad de las penas con que castiga tales crímenes. Pero es traspasar demasiado los límites del derecho de la guerra, y declararse enemigo del género humano, el excitar á todos los pueblos á la rebelion, prometiéndoles auxilio» (52).

¿Sobre qué fundamento apoya este escritor la diferencia (dice su anotador) que establece entre la indignidad de corromper los súbditos de nuestro enemigo para que vendan sus secretos, y la de invitarlos á la rebelion? No hay duda que los males que resultan de sublevar pueblos enteros son mucho mas graves que los de la corrupcion de algunos individuos; pero la inmoralidad de los medios es independiente de sus consecuencias inmediatas; y aunque menos grave bajo este aspecto, la corrupcion es aun mas abominable que la provocacion á la rebelion. ¿Cómo unos generales que se llaman hombres de honor pueden dar á sus soldados el ejemplo de invitar á los del enemigo á desertar sus banderas? El fuerte deberia abochornarse de rebajarse á tal infamia: el débil deberia conocer que semejante conducta, lejos de robustecerle, tan solo puede hacerle despreciable. ¡Y estas obras elementales se ponen en manos de la cándida juventud!

« Segun los mismos principios » (continúa Martens) « no es contrario á las leyes de la guerra servirse de espias; pero corresponde á cada beligerante precaverse de ellos por las penas severas é ignominiosas que inflige al espionage del enemigo. Sin embargo, no se puede tratar como espia sino á aquel que bajo las apariencias de amigo ó de neutral, procura tomar datos ó favorecer una correspondencia perjudicial al interes del ejército, de la plaza, etc., y no al oficial enemigo que se presenta con su uniforme (53). Y aunque la celeridad ordinaria del proceso no permita examinar mas que el *hecho,* sin escrutar la *intencion*, si las circunstancias proporcionan

mas ámplios informes, seria contrario á todos los principios no poner la consideracion en la cuestion intencional.»

Prescindiendo de lo que la profesion de espía tiene de inmoral, cuesta trabajo concebir cómo se puede tener confianza en las relaciones hechas por todo lo que hay de mas vil, y comunmente de mas ignorante entre los hombres. Un hecho generalmente conocido es, que si los generales quisiesen fiarse de los informes de los espías que emplean, serian la mayor parte de las veces cruelmente castigados de su credulidad: así es que se ven obligados á recurrir á otros medios de verificacion, que acaban por desmentir las relaciones de los espías, ó por hacerlos absolutamente inútiles.

Empero se tolera el espionage, y aun muchas veces, á pesar de lo dicho, es necesario. Es cierto que se castiga al espía cuando es sorprendido; pero esto es mas para aterrar á otros que para castigarle á él. Por lo demas, si el espía reune á la destreza la perfidia, comete una accion que por sí misma merece castigo (54).

SECCION CUARTA.

DE LAS HOSTILIDADES CONTRA LAS COSAS DEL ENEMIGO EN LA GUERRA TERRESTRE (1).

§. CLIX.

Los publicistas sientan como axioma: que el derecho estricto de la guerra nos autoriza para quitar al enemigo, no solamente las armas y los demas medios que tenga de ofendernos, sino las propiedades públicas y particulares; ya como satisfaccion de lo que nos debe, ya como indemnizacion de los gastos de la guerra, ya para obligarle á una paz equitativa, ya en fin, para escarmentarle y retraerle á él y á otros de injuriarnos (2).

Se llama *conquista* la captura bélica del territorio; *botin* la de las cosas muebles en la guerra terrestre; y el nombre de

presa se aplica particularmente á las naves y mercaderias que se quitan al enemigo en el mar. El derecho de propiedad sobre todas estas cosas pertenece inmediatamente al soberano, que reservándose el dominio eminente de la tierra, suele dejar á los captores una parte mas ó menos considerable de los efectos apresados.

El derecho de apropiarnos las cosas de nuestro enemigo, incluye el derecho de destruirlas. Pero como no estamos autorizados á hacer mas daño del necesario para obtener el fin legítimo de la guerra, es claro que no debemos destruir sino aquello de que no podemos privar al enemigo de otro modo, y de que es conveniente privarle; aquello que tomado no puede guardarse, y que no es posible dejar en pie sin perjuicio de las operaciones militares. Si traspasamos alguna vez estos límites, es solo cuando el enemigo, ejerciendo el derecho de captura con demasiada dureza, nos obliga á talionar para contener sus excesos.

El primer efecto de la guerra es el derecho de apoderarse de los dominios del enemigo, puesto que es el medio mas eficaz para forzarle á conceder la satisfaccion que negaba. De aquí emana lo que llaman derecho de conquista.

Generalmente se enseña que á título de *primer ocupante*, estamos autorizados á apoderarnos de cuanto á nuestro adversario pertenece: doctrina evidentemente tomada de las leyes romanas (3), que declaran legítimamente adquirido todo lo que un beligerante ha quitado al otro. De este modo dejando por ahora á un lado las cosas muebles, consideran los dominios como *res nullius*, á imitacion de las tierras abandonadas. Semejante jurisprudencia es tan errónea como de peligrosa aplicacion: (4) es errónea, porque en cierta manera vuelve á poner las naciones enemigas en el estado primitivo de la naturaleza en que todo era de todos y nada de los particulares, siendo constante que la propiedad ha existido antes del establecimiento de las sociedades civiles, y que el primer objeto

de ellas ha sido el de consolidarla. Es preciso, ó que el derecho de guerra destruya el órden social, ó que este á pesar de aquel subsista.

El principio de que la propiedad subsiste á pesar de la guerra se funda en la naturaleza misma del derecho de la guerra. Muchos publicistas sostienen que la guerra reemplaza entre las naciones á los tribunales que conocen y fallan sobre las disputas entre particulares: su objeto es pues exigir por la fuerza la satisfaccion que injustamente se ha negado, y de este modo la fuerza es protectora, no destructora ni invasora; es el apoyo de la razon y en su lugar se pone, no para destruirla, sino para afianzar su victoria.

La razon dicta que podemos obligar al adversario á ser justo, y que se le puede hacer todo el mal necesario para conseguirlo; pero que, desde que se ha logrado, ó ha cedido el enemigo, ya la guerra no tiene objeto, y es evidente que para conseguir aquello es inútil trastornar el órden social, mirando los dominios respectivos como abandonados. El derecho de apoderarse de ellos no se tiene á título de propiedad ó de deliberacion, sino únicamente á título de aniquilamiento; y esto es tan cierto que la conquista nada dá sino el goce momentáneo, y que la propiedad no se adquiere sino por una transaccion ó por un tratado de paz (5). No perdamos de vista que el principio de la propia conservacion es el originario del derecho de la guerra y la piedra de toque de todas las empresas hostiles. Este principio no puede bajo aspecto alguno justificar el que se ha tomado del derecho romano, porque lo absurdo de este puede acabarse de demostrar observando que se halla fundado en un falso supuesto. Segun los autores que le han adoptado, los dominios de las naciones que estan en guerra, son *res nullius* porque se les considera como abandonados; pero una nacion que hace la guerra está tan lejos de haber abandonado sus dominios, que los defiende con las armas; y por otra parte, aun cuando las cosas son

negativamente comunes, esto es, cuando todos pueden gozar de ellas y á nadie pertenecen, aquel que las ocupa se hace dueño durante el tiempo de su ocupacion. Por lo que aun subiendo al mundo primitivo no puede suponerse que una nacion ha abandonado el dominio que *ocupa*: no puede pues este considerarse aun en tiempo de guerra como *res nullius*; porque la guerra no destruye los derechos naturales del hombre y los de las naciones son lo mismo, á no ser que se las quiera poner fuera de la naturaleza.

Ademas de que semejante principio es erróneo en sí mismo, es muy peligroso por sus consecuencias: abre un campo sin límites á la ambicion, autoriza todos los latrocinios, y hace las guerras interminables, mientras que hay alguna esperanza de conquistar, de invadir y de destruir. Los que sostienen semejante doctrina, se hallan embarazados cuando hablan de conquistas y de los medios de hacer la paz, cuando predican la justicia y la moderacion, y cuando indican las basas que deben servir á dos naciones que se hallan en guerra, para conciliarse. Si tales escritores no autorizasen el abandono de los dominios, ni atribuyesen al vencedor un derecho ilimitado de conquistar y conservar, sería ciertamente mas fácil el terminar las desavenencias; porque las conquistas tendrian los mismos límites que las ofensas, y aquellos serian tambien los de la guerra, restringiendo las esperanzas de la avaricia y de la ambicion.

§. CLX.

La práctica de las naciones civilizadas ha introducido una diferencia muy notable entre las hostilidades que se hacen por tierra y las que se hacen por mar, relativamente al derecho de captura. El objeto de una guerra marítima es debilitar ó aniquilar el comercio y navegacion del adversario, como fundamentos de su poder naval. El apresamiento ó destruccion de las propiedades privadas se considera, bárbara é infunda-

damente en nuestro concepto, como necesario para lograr este fin. Pero en la guerra terrestre se tratan con mucho menos rigor los bienes de los particulares, como vamos á manifestar (6).

§. CLXI.

Antiguamente no se hacia distincion entre las propiedades de los súbditos y las de los soberanos; á todos se les miraba como á enemigos, y se les trataba con la misma dureza. La política moderna, bajo el influjo de nociones mas sanas y mas análogas á los progresos de la razon humana, ha modificado esa rigorosa é injusta jurisprudencia; y en general se respetan las propiedades particulares, excepto en los casos de que hemos hablado en el libro 1.° (LXXX). Cualquiera que en el dia de otra manera obrara, seria reputado con razon como violador del derecho de gentes, porque haria el mal sin utilidad para el objeto de la guerra.

Cuando un pais está ocupado por el enemigo, este tiene derecho á exigir de los habitantes cuanto podria su propio soberano exigirles, como, p. e. las contribuciones extraordinarias, las requisiciones de caballos, carros, bagages, el alojamiento, etc. Esto es una consecuencia funesta sí, pero inevitable, de las leyes, usos y necesidades de la guerra.

Al pillage del campo y de los pueblos indefensos, practicado con dureza tan feroz durante las largas guerras que destrozaron á la Germania, se ha sustituido en los tiempos modernos el uso — infinitamente mas igual y humano — de imponer contribuciones á las ciudades y provincias que se conquistan. Se ocupa el territorio — ora con el objeto de retenerle — ora con el de obligar al enemigo á hacer la paz; se toman los bienes muebles pertenecientes al público: pero las propiedades privadas se respetan, y solo se imponen gravámenes que en algun modo se aligeran sobre todos proporcionalmente, repartiéndose.

Esas contribuciones estan sujetos á pagarlas, no solamente los ciudadanos, sino los propietarios de bienes-raices, aunque sean extrangeros no naturalizados: porque siendo estos bienes una parte del territorio nacional, sus dueños se deben mirar bajo este respecto como miembros de la asociacion civil, sin embargo de que bajo otros respectos no lo sean.

Por una consecuencia de este principio, los bienes-raices que los ciudadanos de un Estado enemigo han adquirido antes de la guerra en nuestro suelo, se miran como nacionales, y recíprocamente los que nuestros ciudadanos han adquirido en el territorio enemigo que ocupamos con las armas, son rigorosamente enemigos; bien que está al arbitrio del conquistador moderar el uso de sus derechos á beneficio de sus compatriotas, ó de los neutrales.

Los extrangeros avecindados, pero no naturalizados en pais enemigo, se miran como neutrales por lo tocante á los efectos de comercio y bienes muebles que posean, á menos que voluntariamente hayan tomado parte en las operaciones militares, ó auxiliado al enemigo con armas, naves ó dinero.

§. CLXII.

Se permite á los soldados el despojo de los enemigos que quedan en el campo de batalla, el de los campamentos forzados, y á veces el de las ciudades que se toman por asalto. Empero este última práctica es un resto vergonzoso de barbárie, por cuya abolicion clama tiempo há la humanidad, aunque con poco fruto. El soldado adquiere con un título mucho mas justo lo que toma á las tropas enemigas en las descubiertas y en otros géneros de servicio; excepto las armas, municiones, convoyes de provisiones y forrage, que se aplican á las necesidades del ejército. En España se observaba, en la reparticion de los despojos, reservar el quinto para el rey. Así lo hacian los descubridores y conquistadores de la América; y consta de la ley 4, tít. 26, part. 2. (7) Las leyes 3,

tit. 26 y la final, tit. 21, part. 2, tratan largamente de la calidad de los despojos, del modo de repartirlos (8).

§. CLXIII.

El beligerante, apoderándose de una provincia enemiga, adquiere los derechos siguientes, segun la doctrina de los que tratan del derecho positivo de Europa (9).

1. Está autorizado á ponerse en posesion de los dominios, rentas del Estado, fortalezas, buques de guerra, y de todo lo que sirve á la guerra.

2. Puede tambien cambiar la Constitucion del Estado, hacerse prestar homenage por los habitantes, egercer sobre ellos diferentes derechos de soberanía, dando leyes, percibiendo impuestos, acuñando moneda, haciendo reclutas, etc. y castigando como rebeldes á aquellos que quisiesen usar de fuerza para substraerse á su obediencia: esto depende del motivo que induce á la ocupacion. En las guerras anteriores á la de la revolucion francesa, no se tocaba á la Constitucion del pais que no se tenía intencion de conservar en la paz futura. Por otra parte, muchas veces la declaracion del vencedor, ó las capitulaciones concedidas, pueden poner límites al ejercicio de estos derechos rigorosos. El proyecto de los revolucionarios franceses de destruir todas las constituciones que no se parecian á las suyas; y despues la sed desmesurada de conquistas y engrandecimiento sin término, mas allá de todo lo que puede ser objeto legítimo de la guerra, explican porque, en el curso de aquella larga lucha, fueron aniquiladas tantas constituciones, aun en paises que se anunciaba abiertamente no querer reunir bajo el cetro de Francia.

3. Podria tambien en rigor atribuirse tantos bienes privados, sea del monarca enemigo, sea de sus súbditos, cuantos exigiese su satisfaccion (10). Sin embargo, hacía largo tiempo que se habia reconocido como ley de la guerra en el continente, no solo conservar á los súbditos enemigos la propiedad de sus

bienes-raices, sino tambien respetar—tanto los bienes privados del monarca como los bienes muebles de los súbditos y particularmente los monumentos del arte y de la industria, contentándose con el botin hecho sobre el enemigo armado; y no admitiendo sino casos extraordinarios en que pudiese un lugar ser entregado al pillage—sea por haber violado las leyes de la guerra, sea por haber sido tomado de asalto, sea en general por represalias (11).

4. Y mientras que el derecho natural fija muy imperfectamente los límites de la facultad de destruir los bienes enemigos (§. CLIX), las leyes de la guerra de las naciones civilizadas ceñian su uso horrible á los casos en que se trataba: 1.° de bienes cuya posesion es necesaria al fin de la guerra y que no podria arrebatarse al enemigo sino por destruccion; 2.° de bienes, que segun las circunstancias, no pueden mantenerse en nuestra posesion, ni ser abandonados al enemigo sin reforzarle (12): 3.° de bienes que no pueden respetarse sin perjuicio de las operaciones militares (13); 4.° de casos estraordinarios en que la razon de guerra autorizaba á devastar un pais, sea para privar de subsistencias al enemigo á su paso, sea para obligarle á salir de sus líneas para cubrir el pais (14); 5.° de represalias.

Observaremos sobre estas doctrinas: 1.° Que el ejército conquistador, penetrando en el territorio de su enemigo, obtiene ya el objeto de la guerra relativamente á la parte que ocupa, puesto que le priva de todos los recursos que de alli podia aguardar. El conquistador no hace mas que reemplazar al gobierno y debe por su propio interes administrar el pais segun los principios de moderacion y de prudencia que seguiria en el caso que debiese conservarle: primeramente, porque el habitante no puede ser responsable de las culpas de su gobierno; despues, porque hostilizando á la nacion en las personas de los habitantes, el conquistador debe aguardar insurrecciones en masa; y todos saben que este es un evento al

cual los egércitos mas aguerridos no deben jamás esponerse; puesto que tarde ó temprano acaban por ser sus víctimas. Así, el conquistador no debe nunca egercer extorsiones, llevando las requisiciones mas allá de lo que—segun una justa proporcion—el pais ocupado pueda contribuir para las necesidades de las tropas. Lejos de poner obstáculos á la industria, es de su deber y de su interés el animarla: puesto que por una parte, adquiere la benevolencia de los pueblos, y por otra, asegura los medios de continuar la guerra á espensas de su enemigo, por todo el tiempo que este no quiera prestarse á una paz honrosa: y esta será tanto mas fácil, cuanto el adversario sabrá que va á recuperar la posesion de un pais no desvastado; al paso que, cuantos mas daños se hubiesen causado, tanto mas difícil seria llegar á una avenencia definitiva. Y es máxima verdadera y provechosa que es menester hacer la guerra de modo que se acerque— no se aleje—la paz.

2. Los publicistas de la escuela *positiva*, parece que no dan valor á los usos sino segun las épocas en que han sido practicados, y las potencias que los han adoptado ó adoptan. Así es que admiten que—en casos extraordinarios—se pueden entregar las ciudades al saqueo « *por haber violado las leyes de la guerra*, ó por haber sido *tomadas por asalto*, ó en general por *represalias* » (15).

No hay duda que estos excesos se cometen en todas las guerras; ¿pero corresponde á los publicistas el hacer de ellos una especie de apología? ¿Puede concebirse que una ciudad habitada, en lo general, por personas pacíficas, viejos, mugeres, niños, y por una multitud de otros individuos inofensivos é industriosos, pueda ser acusada en masa de haber violado las leyes de la guerra, y por consecuencia, entregada por via de castigo al brutal pillage? ¿Se llama esto una acusacion? ¿Es este un castigo que jurisconsultos se atrevan á aprobar? Porque la guarnicion, fiel á su deber, se ha defendido bizarramente, sosteniéndose hasta la última extremidad, ¿ha de ser

preciso castigar á aquellos que no habiendo perecido en los ataques, han depuesto las armas? ¿Sobre quiénes ha de recaer el saqueo sino sobre los infelices habitantes? ¿Y puede haber nada de mas cruelmente absurdo que el hacer á esos infelices despues de tantos padecimientos responsables, de la conducta de la guarnicion? En verdad que los publicistas tienen en lo general corazones de bronce.

3. La idea de represalias, hemos dicho repetidas veces, digna de los siglos de barbárie; no deberia ser ya reproducida en nuestros dias, y sobre todo no para justificar horrores que hacen estremecer á la humanidad.

4. Cuentan los publicistas entre los derechos del conquistador el de reclutar en el pais conquistado: doctrina en nuestro sentir, tan falsa como impolítica. Las armas no deben fiarse sino á las manos de aquellos que solo las emplean para defender sus derechos. Así es, que si esos reclutas, aun cuando no fuesen empleados mas que para obrar contra una tercer potencia inofensiva á su pais, no serian nunca otra cosa que soldados violentados ó mercenarios, y por consiguiente tomados contra el derecho natural de libertad individual, ó contrariando el derecho de las naciones, que no consiente se miren como enemigos legítimos sino aquellos que pueden creerse vulnerados por nosotros en sus legítimos intereses. Pero si se propusiesen emplear esos reclutas contra sus propios conciudadanos, se cometeria un acto de la mas baja felonia.

5. Las contribuciones que permite el derecho internacional imponer al pais conquistado, no tienen por obgeto (como pretende Martens) *asegurar la conservacion de las propiedades de todo género:* porque exceptuando, como hemos dicho, la propiedad pública, no hay ninguna otra que no se halle garantida por los principios sagrados que dejamos manifestados desde el §. CLXIII. Es contradictorio querer asegurar la conservacion de la propiedad pública, gravando con forzadas contribuciones la fortuna de los particulares.

§. CLXIV.

Hemos visto que todas las gestiones cuyo objeto es dañar al enemigo para obligarle á hacer la paz, son lícitas; y que entre ellas se encuentran, ademas de la ocupacion de ciudades y provincias, las estratagemas, robos, incendios, destruccion, etc. Llámase destruccion cuando se arrasa un pais, aniquilando las producciones de su suelo. Un ejército que se retira para no combatir con un enemigo mas poderoso, y para quitarle los medios de perseguirle, destruye toda clase de subsistencias y aun las habitaciones, puede compararse (segun la expresion de Reyneval) al granizo y á la tempestad. Puede añadirse que aquel es aun mas funesto: porque obra con discernimiento cruel y metódico en medio de la devastacion.

Empero si es lícito arrasar los sembrados de que el enemigo saca inmediatamente su subsistencia (16), no lo es arrancar las viñas y cortar los árboles frutales; porque esto seria desolar el pais para muchos años, y causarle estragos que no son necesarios para el fin legítimo de la guerra. Semejante conducta pareceria mas bien dictada por el rencor y por una ciega ferocidad que por la prudencia. Este es el juicio que debe formarse acerca de las inútiles devastaciones cometidas en nuestros dias por los soldados prusianos á su entrada vencedora en territorio francés. Los que se complacen en acusar de bárbara á la nacion española, realmente atrasada en cultura, deberian antes marcar con el sello de la reprobacion esos actos caprichosos de ferocidad de parte de los pueblos mas adelantados de Europa, de que hemos sido testigos. ¿Quién puede olvidar los excesos perpetrados en España por las tropas enemigas francesas, y por las amigas y auxiliares de la Gran Bretaña? ¿Quién no sabe que los Rusos y los ilustrados Prusianos, no satisfechos con devastar el suelo, quemar las habitaciones, etc., minaron uno de los mas hermosos puentes de Paris, con el designio de volarle, y ataron una

soga al cuello de la estátua de Napoleon para precipitarla de su columna?...

A veces, es verdad, el terrible derecho de la guerra permite talar los campos, saquear los pueblos, llevar por todas partes el hierro y el fuego; pero solo para castigar á una nacion injusta y feroz, ó para oponer una barrera á las incursiones de un enemigo que no es posible detener de otra suerte (17). «El medio es duro» (dicen los escritores); pero ¿por qué no ha de emplearse contra el enemigo, para atajar sus progresos, cuando con este mismo objeto se toma á veces el partido de asolar el territorio propio?.... Porque? Por que repugna á los sentimientos de equidad grabados en el corazon de los hombres: porque muy rara vez hay verdadera necesidad de hacer uso de un medio tan bárbaro para rechazar una agresion evidentemente inícua: porque la historia ha consignado á la execracion de la posteridad á ese Federico, llamado el grande, que incendió sin necesidad, en 1756, los arrabales de Dresde; porque el incendio del Palatinado fué una mancha que jamas podran borrar sus autores; porque la religion y la humanidad condenan á perpétuo oprobio los nombres de esos guerreros sin entrañas y los de sus infames apologistas!...

Se debe en todo caso respetar los templos, los palacios, sepulcros, monumentos nacionales, archivos, en suma, todos los edificios públicos de utilidad y ornato, todos aquellos objetos de que no se puede privar al enemigo sino destruyéndolos, y cuya destruccion en nada contribuye al logro del fin legítimo de la guerra. Lo mismo decimos de las casas, fábricas y talleres de los particulares.

Se arrasan los castillos, muros y fortificaciones; pero no se hace injuria á los edificios de otra especie, antes bien se toman providencias para protegerlos contra la furia y licencia del soldado. No es permitido destruirlos ó exponerlos al estrago de la artillería sino cuando es inevitable para alguna operacion militar.

En el bombardeo de una ciudad es dificil no hacer mucho daño á los edificios públicos y á las casas de los particulares. De aquí es que no se debe proceder á semejante extremidad sino cuando es imposible reducir de otro modo una plaza importante, cuya ocupacion puede influir en el suceso de la guerra.

Martens (18), que no retrocede, segun hemos visto, ante ninguna barbárie, con tal que haya sido practicada por alguna potencia poderosa, dice que es permitido arrojar bombas en las ciudades para hacer saltar los almacenes. Esta doctrina es tan inícua, que el mismo autor conoció la necesidad de retractarse inmediatamente, añadiendo que « está reconocido que en la regla no se debe dirigir las bombas de fuego sino sobre las obras de fortificacion ». No porque está *reconocido*, sino porque es el único principio dictado por la razon, miramos como bárbara la práctica contraria. Pero, lo repetiremos cien veces: los publicistas modernos no se inquietan de lo que sugiere la justicia, sino de lo que indica el uso — por absurdo é inhumano que sea.

Los objetos preciosos de bellas artes eran generalmente respetados, hasta que durante las campañas de Napoleon, se estableció el uso de arrebatarlos á las ciudades conquistadas, ó hacérselos ceder por via de contribucion de guerra. Cuando los aliados ocuparon á Paris, hicieron restituir á sus antiguos dueños una parte de estas riquezas; lo que se miró en Francia como un mero abuso de la victoria; sin considerar que los manuscritos, pinturas y estátuas habian sido fruto de victorias, y que con la misma legitimidad se perdian como se habian adquirido.

§. CLXV.

Se dan salvaguardias á las tierras y casas que el invasor quiere sustraer á los estragos de la guerra, sea por puro favor, ó á precio de contribuciones. *Salva-guardia* es un pi-

quete de soldados que protege una hacienda ó casa, notificando á los otros individuos ó cuerpos de su nacion la órden del general que manda no se le haga daño. Las salvaguardias son una especie de patente por la cual un caudillo exime una parte del territorio, ó una habitacion de toda entrada de sus tropas, lo cual es un género de neutralidad concedida por gracia. La tropa empleada en este servicio debe ser inviolable. Pero si los soldados que custodian el territorio ó la casa deben ser respetados; por su parte los que obtuvieron la salvaguardia, deben permanecer pacíficos, porque de otro modo la perderian.

§. CLXVI.

La captura bélica nos conduce al derecho de *postliminio*. Dáse este nombre al derecho por el cual las personas ó cosas tomadas por el enemigo, si se hallan de nuevo bajo el poder de la nacion á que pertenecian, son restituidas á su estado primero. En este caso, el público y los particulares vuelven al goce de los derechos de que habian sido despojados por el enemigo: las personas recobran su libertad, y las cosas retornan á sus antiguos dueños.

Esto, sin embargo, no se extiende á los prisioneros de guerra sueltos bajo palabra de honor. ¿Cuál es el estado civil y político de un prisionero que vuelve á su patria bajo palabra de honor? Distingamos: ó recobra la libertad bajo la simple palabra de no servir durante la guerra, ó bajo la condicion de volverse á presentar cuando sea requerido. En el primer caso, entra en el goce pleno de todos sus derechos de ciudadano, porque deja de ser prisionero; pero lo contrario sucede cuando ha ofrecido volverse á presentar, pues entonces se reputa pertenecer al enemigo y está obligado á obedecer sus órdenes, de modo que es extrangero para su patria, que sobre él no tiene ningun derecho. En este caso se suspende necesariamente el ejercicio de sus derechos políticos,

y no puede volver á él sino cuando ha recobrado su libertad, es decir, cuando ha dejado de ser prisionero.

En consecuencia de este principio, ¿podrá ser procesado un prisionero por delitos anteriores á su estado presente? Solo parece que puede admitirse la negativa; porque un prisionero por haber obtenido la facultad de volver á su patria, no es libre, sino que queda á la disposicion del enemigo; en una palabra, continúa estando bajo las leyes de la guerra, y aunque en su pais, se reputa extrangero como si estuviese en el campo enemigo, y aun en el estado de detencion. Parece resultar de aquí que el ejercicio de la soberanía está suspendido para con él, lo mismo que el de sus derechos políticos, que no está en su patria sino bajo la proteccion de la ley como cualquiera extrangero, que no puede considerársele sino como un depósito, y que la autoridad del gobierno no vuelve á comenzar para con él, sino desde el momento en que siendo ya libre, entra en el ejercicio de sus derechos políticos, y solo entonces puede ser procesado por los delitos anteriores á la pérdida de su libertad. Así, para particularizar la cuestion, un oficial que no cumplió su obligacion, ó porque fué causa de la pérdida de una batalla, ó porque entregó una plaza, y que por cualquiera de estas faltas fué hecho prisionero, aunque le den libertad bajo su palabra, no puede ser juzgado por un consejo de guerra, porque la facultad de hacerle cargos no empieza hasta el momento que goce del ejercicio de los derechos de ciudadano en virtud del derecho de *postliminio* (19).

Volver las cosas al poder de nuestros aliados es lo mismo que volver al nuestro. Pero debe advertirse que el territorio de una potencia meramente auxiliar, y que no hace causa comun con nosotros (cuya distincion se manifestará despues) se reputa territorio neutral.

El derecho de postliminio, por lo tocante á las personas, tiene cabida en territorio neutral. Si sucede pues que un pri-

sionero de guerra sale del poder de su enemigo, aunque haya logrado su escape faltando á su palabra de honor, no puede ser reclamado ante las potencias neutrales. Y si el enemigo trae sus prisioneros á puerto neutral, puede quizá tenerlos asegurados á bordo de sus naves armadas, que por una ficcion legal se estiman territorio suyo, pero no tiene accion ni derecho alguno sobre ellos, desde el momento que pisan la tierra (20).

Mas por lo tocante á las cosas, el derecho de postliminio no tiene cabida en el territorio de los pueblos neutrales, para cada uno de los cuales el apresamiento de hecho, segun las leyes de la guerra ejecutado, esto es, el apresamiento de propiedad enemiga en guerra legítima, ejecutado sin infraccion de su neutralidad, es un apresamiento de derecho.

Resta fijar los límites del derecho de postliminio relativamente á su duracion.

El derecho que el enemigo tiene sobre los prisioneros que han caido en su poder, no puede ser transferido á un neutral. Si los prisioneros son represados por una fuerza nacional ó amiga, ó si el enemigo abandona voluntariamente el derecho que la guerra le ha dado sobre ellos, en cualquier tiempo que esto suceda entran en el goce completo de su libertad personal. Por consiguiente puede decirse que el derecho de postliminio no espira jamas relativamente á las *personas*.

§. CLXVII.

Con respecto á las *cosas*, hay diferencia: ó se trata de bienes-raices, ó de bienes-muebles.

La adquisicion de las ciudades, provincias y territorios conquistados por un beligerante al otro, no se consuma sino por el tratado de paz (§. CLIX), ó por la entera sumision y extincion del Estado cuyas eran. Antes de uno de estos dos eventos, segun hemos demostrado, el conquistador tiene meramente la posesion, no la plena propiedad del territorio con-

quistado; de modo que si le transfiriese á un neutral, no por eso sufriria menoscabo el derecho del otro beligerante para recobrarle empleando la fuerza, de la misma manera que si se hallase en poder de su enemigo: y, recobrándole, no adquiriria solamente la posesion, sino un título de propiedad que podria transferir á quien quisiese. Lo mismo se verifica respecto de los fundos privados. Si el conquistador confiscase alguno de ellos, y le enagenase á un neutral, reconquistado el territorio revivirian los derechos del propietario antiguo. Así pues, por lo que respecta á los bienes-raices—tanto particulares como públicos — el derecho de postliminio solo expira por el tratado de paz ó por la completa subyugacion del Estado (21).

Mas en esta última suposicion se preguntará si el levantamiento del pueblo subyugado hace revivir el derecho de postliminio?

Para resolver esta cuestion es necesario distinguir dos casos. Ó la subyugacion presenta el aspecto de involuntaria y violenta, y entonces subsiste el estado de guerra, y por consiguiente el derecho de postliminio; ó bien el dominio del conquistador ha sido legitimado por el consentimiento — á lo menos tácito — de los vencidos, el cual se presume por la pacífica posesion de algunos años: y entonces se supone terminada la guerra, y el derecho de postliminio se extingue para siempre. Solo pues en este segundo caso serán válidas las enagenaciones hechas por el conquistador, y conferirán un verdadero titulo de propiedad, que en ningun evento podrá ya ser estorbado ni disputado por los antiguos dueños (22).

Con respecto á los muebles es muy diferente la regla, ya por la dificultad de reconocerlos y de probar su identidad, lo que da motivo para que se presuman abandonados por el propietario, luego que se ha verificado su captura; ya por la imposibilidad en que se hallan los neutrales de distinguir los efectos que los beligerantes han apresado, de los que

poseen por otro cualquier título: de que resultaria gran número de embarazos é inconvenientes al comercio, si subsistiese largo tiempo con respecto á los primeros el derecho de postliminio (23).

Se adquiere pues la propiedad de las cosas muebles apresadas, desde el momento que han entrado en nuestro poder. De aqui el principio reconocido por los Romanos y por las naciones modernas: *per meram occupationem dominium prædæ hostilis acquiritur.* Pero es necesario que la presa haya entrado verdaderamente en poder del captor, lo que no se estima verificarse, sino cuando es conducida á lugar seguro, ó como dicen los publicistas, *intra præsidia.* Sin esta circunstancia no se creeria consumada la ocupacion, ni extinguido el derecho de postliminio (24).

Si apresada pues y asegurada una alhaja, se vendiese luego á un neutral, el título adquirido por este prevaleceria sobre el del propietario antiguo, que no podria vindicarla ni aun ante los tribunales de su propia nacion, aunque probase indubitablemente la identidad. Lo mismo sucede si los efectos son represados por una fuerza nacional ó amiga. El represador adquiere entonces un título de propiedad que no puede ser disputado por los antiguos propietarios.

Sin embargo, como la propiedad de todo lo que se adquiere en la guerra pertenece originalmente al soberano, las leyes civiles pueden modificar en esta parte, con respecto á los súbditos, la regla del derecho de gentes; y otro tanto puede verificarse respecto á las naciones extrangeras por medio de convenciones especiales. Así, el término de 24 horas que exigen algunos escritores para consumar la adquisicion por el título de captura bélica, debe mirarse ó como ley civil de ciertos Estados, ó como una institucion de derecho de gentes convencional ó consuetudinario, que solo obliga á las naciones que expresa ó tácitamente la han adoptado (25).

De los principios expuestos evidentemente se colige, que

los efectos apresados y despues abandonados por el captor, no pasan á ser *res nullius*, ni su ocupacion confiere un título de propiedad, mientras subsiste sobre ellos el derecho de postliminio.

§. CLXVIII.

Para corroborar las doctrinas expuestas en esta Seccion, la terminaremos aduciendo las principales autoridades, sobre las cuales estan fundadas las prácticas modernas de Europa.

Puede tomarse como botin (*prœda*), sobre los ejércitos, buques de guerra y armadores enemigos, á fuerza abierta ú oculta, todo lo que poseen de bienes muebles (26). Este botin pertenece, segun el derecho de gentes natural, al gobierno que hace la guerra; pero hoy generalmente es abandonado á los soldados que le han conquistado (27). Actualmente los monumentos públicos, los objetos literarios y artísticos, los muebles de los palacios, edificios y jardines pertenecientes al soberano ó á su familia, así como lo que sirve para el culto, no son ordinariamente ni destruidos ni maltratados (28).

Segun el uso establecido en Europa, el enemigo adquiere en las guerras terrestres, la propiedad del botin por una detencion de 24 horas (29); de manera que, pasado este término, cualquiera puede adquirirle de él con justo título, sin que haya lugar á reclamaciones, ó al ejercicio del *jus postliminii* (30). En el párrafo precedente hemos manifestado como deba entenderse este uso.

La mayor parte de los gobiernos reconocen hoy el mismo principio, en cuanto á las presas hechas en las guerras marítimas por buques de guerra ó armadores (31): no obstante, algunos pretenden que la propiedad de este botin no sea perdida para aquel á quien se le quita, sino cuando ha sido puesto en seguridad, esto es, en el territorio perteneciente al gobierno del buque ó armador, ó en un pais neutral, en un

puerto, ó al abrigo de una escuadra (32). Esta doctrina es la misma que dejamos establecida.

La rapiña de un enemigo ilegítimo, de un bandido ó de un pirata, no goza de estas ventajas. Los bienes muebles pertenecientes á particulares, que no toman personalmente parte en las hostilidades, estan exentos por la ley de guerra, y no pueden serles arrebatados, con excepcion de los buques de comercio y de su carga, que son de buena presa para los buques de guerra y armadores (33). Segun estos principios, debe determinarse el *jus postliminii* del propietario anterior de cosas mobiliarias conquistadas (34).

« Los bienes inmuebles del enemigo, así como la soberanía de las provincias que le estan sometidas, pueden igualmente ser ocupados por lo que se llama conquista (35), *ocupatio bellica*. En las provincias así conquistadas, el conquistador toma el lugar del antiguo gobierno en el ejercicio de los derechos de soberanía, y en el goce de las propiedades de su enemigo (36). No obstante, el *hecho* de la conquista no es el que dá el *derecho* de atribuirse la *propiedad* de las cosas ocupadas, ó la soberanía del pais (37). Este derecho no pertenece, segun la ley de las naciones *natural*, sino al beligerante en justa causa, y solo en cuanto el fin de la guerra lo exige. La conquista no es para él mas que un medio de realizar su derecho, ó de procurarse lo que un juez comun — si le hubiese — hubiera á la justa causa adjudicado. Puede prevalerse de su derecho sin que ninguna protesta, sea del soberano enemigo ó de alguno de su familia, sea de sus protectores, amigos, aliados ó súbditos, pueda tener ningun efecto contrario. Si el enemigo injusto, rehusa constantemente reconocer por un tratado de paz la cesion de los objetos conquistados, la conquista no por eso deja de ser legítima; el derecho constante del conquistador, por otra parte, de procurarse entera satisfaccion por lo pasado y perfecta seguridad para lo futuro, no puede en ninguna manera depender de su voluntad. La legitimidad incontestable

de la fuerza tiene entonces lugar de consentimiento del vencido, que este no tiene derecho para rehusar.

« Segun los principios seguidos hoy en Europa, la sola pérdida de la posesion por la suerte de las armas, no puede extinguir la propiedad. De aqui se sigue que el conquistador, aunque ejerciendo los derechos de soberanía y gozando de las propiedades de su enemigo, no puede apropiárselas ni disponer de ellas á favor de un tercero, á menos que un tratado de paz no le confiera el derecho (39). Si pues provincias ó bienes inmuebles de su enemigo permanecen en su poder hasta la paz, esta decide si le pertenecerán definitivamente, y bajo qué condiciones (40); ella decide igualmente de la validez de las enagenaciones intermediarias del todo ó de parte de las conquistas (41).

« En cuanto á la propiedad y á la posesion de los inmuebles pertenecientes á los *particulares*, que no han contravenido á las leyes de la guerra, la conquista del pais no cambia en ellas nada (42), segun la ley moderna de la guerra.

« Los derechos del conquistador á los inmuebles de toda especie conquistados, cesa no solamente cuando estos son abandonados ó restituidos en la paz, sino tambien cuando son reconquistados por el enemigo ó por sus aliados (43), *jus recuperationis*. Ordinariamente entran entonces, *vi jure postliminii*, si este derecho es invocado, en la anterior propiedad y posesion (44): puesto que la sola pérdida de posesion, ocasionada por los eventos de la guerra, no puede extinguir la propiedad. Esta regla es de una aplicacion general: cualquiera que sea el objeto de la conquista: que el objeto, despues de haber sido reconquistado, sea de nuevo apresado por el enemigo: que la guerra sea justa ó injusta de parte de quien ha recuperado su propiedad: que el particular propietario goce él mismo de su libertad, ó que esté prisionero de guerra entre los enemigos (45); no hay mas que una excepcion — y es cuando el propietario ha hecho traicion á su patria (46). Los

efectos del *jus postliminii* pueden ser suspendidos por la incertidumbre de saber si está fundado ó no en el caso ocurrente (47). Por lo que respecta á la soberanía y á la Constitucion del Estado, así como á los privilegios — los antiguos derechos vuelven á su pleno vigor.

Debemos observar aquí que algunos publicistas, acostumbrados á las ficciones del derecho romano, se equivocan al suponer que hay tambien ficcion en el derecho de postliminio aplicado al derecho de gentes. Este principio, de que hemos tratado con tanta extension, atendiendo á su importancia, reposa sobre un hecho real y que es idéntico en todos los casos en que se invoca la jurisprudencia, que con el nombre de postliminio se ha designado. Otro error de los publicistas consiste en limitar á un corto número de hechos materiales el caso de postliminio: mientras que abraza por el contrario todos los derechos adquiridos y todos los deberes incurridos durante la ocupacion del enemigo — por consecuencia de esa ocupacion, y bajo las leyes que, durante este intervalo, han regido los intereses del pais. Segun este modo general de presentar la cuestion, no se debe resolverla por soluciones especiales, y aun menos con el auxilio de casos de excepcion. Siempre que los actos ó contratos celebrados — sea entre particulares, sea entre estos y el gobierno de la ocupacion — hayan sido hechos de buena fé, segun las leyes vigentes, no pueden dejar de ser válidos, aun despues de restablecido el antiguo órden de cosas. Entendemos aquí por *actos* y *contratos de buena fé*, no solo aquellos que hayan sido hechos segun las leyes vigentes, sino tambien sin intencion de inferir perjuicio, sea al Estado, sea á los particulares. En cuanto á los actos celebrados entre estos, en cuanto á ellos les concierne, no puede existir la menor duda. Lo mismo debe decirse de los empeños contraidos con el gobierno de la ocupacion, sin que el particular con quien ha contratado haya tenido la mira de sacar partido de la ocupacion para dañar á otro, sea porque no

ha podido conocer que tal sería la consecuencia, sea porque si lo hubiera conocido, se ha visto forzado á contratar. El gobierno de hecho que existia en la época en que esos contratos se celebraron, tenia toda la capacidad necesaria para imprimirles el carácter de legalidad civil que, por confesion de todos los publicistas, no depende en manera alguna de la legitimidad política del gobierno. En cuanto á la distincion que hacen los publicistas (segun el uso establecido para comodidad de los gobiernos, y para satisfacer la rapacidad de sus agentes) entre los bienes muebles y los inmuebles, nos reservamos tratar este punto cuando se hable de las presas marítimas.

§. CLXIX.

No debemos disimular que estas opiniones estan reputadas como ultra-liberales por la mayoría de los gobiernos, y de los publicistas que tratan de esta materia. La práctica de los primeros durante las restauraciones políticas de nuestros dias, señaladamente la observada por el gobierno del rey don Fernando VII, se halla en completa contradiccion con los principios de equidad que dejamos sentados. Los segundos, al exponer el derecho de gentes positivo de Europa, se explican en los siguientes términos: « Sentamos como principio, que »el soberano legítimo, recuperada la posesion de un pais »que le habia sido arrebatado en una guerra, sea que la re»cuperacion emane de la suerte de las armas, sea de otra »causa independiente de la voluntad del conquistador, no »está obligado á mirar como válidos los actos (48) de gobier»no del conquistador ó de su sucesor (49); no pudiendo ser»vir de título el simple hecho de la conquista. » La misma divergencia de opiniones que reina sobre este punto; los inconvenientes, embarazos, confusion, é injusticias que infaliblemente ha de acarrear el severo cumplimiento de esta doctrina; y el reciente ejemplo que nos ha presentado el Congreso de Viena encargado de reparar los efectos de una

dominacion tan dilatada y completa como la francesa, en cuya delicada operacion se cometieron tantos errores é iniquidades: manifiestan bien á las claras que la doctrina que como nuestra hemos expuesto al fin del párrafo precedente, no solo es la mas liberal, sino la mas equitativa y beneficiosa.

«Hay sin embargo excepciones á esta regla (continúa Klü»ber en el §. 259): 1.° Si el soberano legítimo ha *reconocido* »al gobierno intermedio, por una paz anterior ó posterior, ó »bien si ha *accedido* á algun acto especial del conquistador, »sea por una simple declaracion explícita ó implícita de su »voluntad, sea por un tratado celebrado con él ó con una »tercer potencia.—2.° Si semejante acto ha sido sancionado »por los principios de la constitucion ó de la administra»cion, antiguas y legítimas.—3.° Si, sin estar sancionado »por esa constitucion ó administracion, semejante acto ha »sido *necesario* ó eminentemente *útil*.—4.° Si el conquista»dor ha *usado de su poder* para exigir de un individuo, súb»dito del Estado, ó extrangero, el pago de una deuda respecto »al Estado, ó una prestacion cualquiera, obligándole, por »ejemplo, á someterse á una obligacion convencional. En»tonces la prestacion será reputada haber sido provechosa »para el Estado, y particularmente el soberano legítimo no »podrá anular las estipulaciones hechas á este respecto, sino »indemnizando á la parte contratante.—5.° Cuando el precio »ó el objeto de cambio, suministrados al gobierno interme»dio, han sido efectivamente para provecho del Estado (*versio »in rem*).»

Todas estas cuestiones se han agitado muchas veces, relativamente á las mudanzas efectuadas por las conquistas de Napoleon, y por su caida, en los reinos de España, Francia, Cerdeña, Nápoles, Estados Pontificios, Electorados de Hannover, de Hesse, etc. Como no se ha admitido generalmente el principio equitativo que hemos proclamado en el párrafo anterior, cada soberano á sus antiguos goces restituido, ha

observado aquella conducta que sus consejeros le han insinuado: de modo que se han dictado resoluciones contradictorias acerca de cuestiones idénticas. ¡Dichosos aquellos paises en que, sofocando el torpe grito de la codicia, se ha entendido el espíritu del siglo y el verdadero interes de las sociedades! (50)

Generalmente fué violado — lo decimos con amargura — varias veces en nuestra España el principio que prescribe: «Si el adquirente ha hecho *mejoras* reales en la cosa que á »restituir se le obliga, puede exigir que se le indemnice. »Petitor ex aliena jactura lucrum facere non debet (51).

SECCION QUINTA.

DE LAS PRESAS MARÍTIMAS (1).

§. CLXX.

Hay un carácter hostil accidental, relativo al comercio marítimo: carácter que, mientras subsiste su causa, hace que ciertas mercaderias sean legitimamente confiscables *jure belli*, aunque las otras del mismo propietario no lo sean. Importa pues mucho en una guerra marítima determinar con precision las circunstancias que — independientemente de la verdadera nacionalidad de un individuo — le constituyen por lo que á ellas toca, enemigo, y dan el mismo carácter á sus efectos mercantiles, mientras que bajo los otros aspectos se le considera neutral ó ciudadano. El derecho de gentes del mundo comercial reconoce en el dia con relacion á esta materia varias reglas (desconocidas á Vattel, que casi es el único autor que ponen en manos de nuestros jóvenes) que vamos á exponer en el presente artículo, compendiando las modernas doctrinas de *Chitty* y de *Kent* (2). No las defendemos como rigorosamente justas: exponemos la práctica actual de la Europa, cuyo conocimiento es vergonzoso y per-

judicial no se halle difundido entre los mismos que manejan los negocios públicos.

Se adquiere un carácter hostil —

1.° Por tener bienes-raices en territorio enemigo; 2.° por domicilio comercial, esto es, por mantener un establecimiento ó casa de comercio en territorio enemigo; 3.° por domicilio personal; 4.° por navegar con pasaporte y bandera de potencia enemiga.

1.° El que posee bienes-raices en el territorio de la potencia enemiga, aunque en otra parte resida y sea bajo los otros aspectos ciudadano de un Estado neutral, ó bien súbdito de nuestro propio Estado — en cuanto propietario de aquellos bienes — debe mirarse como incorporado en la nacion enemiga. « La posesion del suelo (dijo Sir W. Scott en el caso »del Fenix) da al propietario el carácter del pais, en cuanto »concierne á las producciones de aquel fundo en su transporte »á cualquiera otro pais. Esto se ha decidido tan repetidas veces »en los tribunales británicos, que no puede discutirse de nuevo. »En ninguna especie de propiedad aparece mas claramente »el carácter hostil, que en los frutos de la tierra del enemigo; »como que la tierra es una de las grandes fuentes de la ri»queza nacional, y en sentir de algunos la única. Es sensible »ciertamente que en nuestras venganzas contra nuestro adver»sario quede algunas veces lastimado el interes de nuestros »amigos; pero es imposible evitarlo, porque la observancia »de las reglas públicas no admite excepciones privadas, y el »que se apega á las ganancias de una conexion hostil, debe »resignarse á participar tambien de sus pérdidas » (3).

2.° Otro tanto se aplica á los establecimientos comerciales en pais enemigo. El buque *Presidente* fué hecho presa en un viage del Cabo de Buena Esperanza, posesion holandesa entonces, á un puerto de Europa, y reclamado á nombre de Mr. Elmslie, cónsul americano en aquella colonia. « La corte »(dijo Sir W. Scott) tendria que retractar todos los principios

»que han dirigido su conducta hasta ahora, si hubiese de »restituir este buque. El reclamante se dice haber residido »muchos años en el Cabo con una casa de comercio, y en »cuanto comerciante de aquella colonia debe mirarse como »súbdito del Estado enemigo.»

Al principio de la última guerra fué bastante general en los comerciantes americanos el erróneo concepto de que podian retener sin menoscabo los privilegios de neutralidad del carácter americano, á pesar de su residencia y ocupacion en cualquiera otro pais. Este error fue desvanecido en gran número de decisiones de los tribunales británicos. En el caso de la *Anna Catharina*, el reclamante apareció como ciudadano y comerciante de América, pero en el curso de la causa resultó que tenia su residencia y casa de comercio en Curazao, entonces posesion holandesa: por lo que decidió la corte que se le debia considerar como enemigo al principio de la operacion mercantil en que se hizo la presa, porque la Holanda y la Gran Bretaña eran en aquella época enemigas.

La regla general «que el establecimiento de una persona imprime en ella el carácter nacional del pais en que se halla establecida», no se limita á los establecimientos en territorio enemigo, antes bien se extiende con imparcial generalidad á todos los casos. Así un extrangero que tiene casa de comercio en territorio británico, se mira como súbdito de la Gran Bretaña en cuanto concierne á las operaciones mercantiles de esta casa. Por consiguiente se halla imposibilitado de comerciar con el enemigo. Un cargamento perteneciente á Mr. Millar, cónsul americano en Calcuta, fué apresado en una operacion mercantil de esta especie, y condenado como propiedad de un comerciante británico empleada en tráfico ilícito. «Se mira como cosa dura (dijo Sir W. Scott) que Mr. Millar »se halle comprendido en la inhabilidad de los súbditos bri»tánicos para comerciar con el enemigo, no estándolo en las »ventajas y privilegios afectos á semejante carácter; pero no

»puedo convenir en este modo de presentar la cuestion; por»que las armas y leyes británicas protegen su persona y co»mercio, y aunque esté sujeto á ciertas limitaciones que no »obran sobre los ciudadanos de la Gran Bretaña, es necesario »que reciba el beneficio de aquella proteccion con todas las »cargas y las obligaciones anexas á ella, una de las cuales »es no comerciar con el enemigo.»

Del mismo principio se sigue, que un ciudadano de nuestro Estado goza de las inmunidades del carácter neutral por lo tocante á las operaciones mercantiles de los establecimientos que tenga en pais neutral. Puede por consiguiente comerciar en ellos con el enemigo. En el almirantazgo británico se ha decidido, que un ciudadano de la Gran Bretaña que está domiciliado en pais neutral, y comercia con los enemigos de su soberano natural, no hace mas que ejercer los privilegios legales anexos á su domicilio. Esta regla fué reconocida terminantemente en Inglaterra el año de 1802 por los Lores del Almirantazgo, los cuales declararon que un súbdito británico residente en Portugal, que era entonces pais neutral, pudo lícitamente comerciar con la Holanda, enemiga de la Gran Bretaña. Pero hay una limitacion: el domicilio neutral no protege á los ciudadanos contra los derechos bélicos de su patria, si ha sido adquirido *flagrante bello*. En los tribunales de los Estados-Unidos se ha observado uniformemente la misma regla.

Síguese asimismo de lo dicho, que un ciudadano del Estado enemigo se mira como neutral en todas las operaciones mercantiles de los establecimientos de comercio que tengan en pais neutral. Por consiguiente las propiedades empleadas en ellas no son confiscables *jure belli*. De manera que el comerciante participa de las ventajas ó desventajas de la nacion en que ejerce el comercio, sea cual fuere su pais nativo: en territorio neutral, es neutral—y en territorio enemigo es enemigo.

Exceptúanse de este principio general las factorías que las naciones europeas tienen en los paises de Oriente, en la India v. gr., ó en la China. «Es una regla de derecho internacional «(segun Sir W. Scott en el caso del *Indian Chief*) »que el »comercio de los Europeos que trafican bajo la proteccion »de estas factorías, toma el caracter nacional de la asocia- »cion mercantil á cuya sombra se hace, y no el de la po- »tencia en cuyo territorio está la factoría». La diferencia entre esta práctica y la que se observa generalmente en Europa y los paises de Occidente, proviene de la diferencia de costumbres. En el Occidente los traficantes extrangeros se mezclan con la sociedad indígena, y puede decirse que se incorporan completamente en ella. Pero en el Oriente desde los siglos mas remotos se ha mantenido una línea de separacion; los extrangeros no entran en la masa de la sociedad nacional, y se miran siempre como advenedizos y peregrinos. Con arreglo á esta máxima se declaró en la última guerra que un individuo que comerciaba en Esmirna bajo la proteccion del cónsul holandés en aquella plaza, debia reputarse holandés, y que por consiguiente su buque y mercaderias, en virtud de la órden de represalias expedida contra la Holanda, debian condenarse como propiedad holandesa.

En fin, para que el domicilio comercial produzca sus efectos, no es necesario que el comerciante resida en el pais donde se halla el establecimiento. En el caso de la *Nanap* y de otros buques, ante la corte de los Lores del almirantazgo, el 9 de abril de 1798, se decidió formalmente, que si una persona tomaba interés en una casa de comercio enemiga en tiempo de guerra, ó continuaba esta sociedad durante la guerra, su residencia personal en territorio amigo no podia protejerle contra el otro beligerante. La regla de que el que mantiene un establecimiento ó casa de comercio en pais enemigo, aunque no resida en él personalmente, se reputa enemigo por lo tocante á las operaciones mercantiles de esta

casa, se ha confirmado en varios otros casos, los cuales prueban tambien que la regla es una misma—ora sea único interesado en el establecimiento ó solamente sócio.

3.° La residencia ó domicilio personal en pais enemigo es otra circunstaucia que imprime un caracter hostil al comercio. Por consiguiente es menester determinar qué es lo que constituye esta residencia ó domicilio. El ánimo de permanecer es el punto sobre que rueda la cuestion. La actual residencia da lugar á la presuncion del *animus manendi;* incumbe pues á la parte desvanecer esta presuncion para salvar su propiedad. Si resulta que ha tenido animo de establecer una residencia, permanente, lo mismo es que esta haya durado ya algunos años ó que cuente un solo dia. Pero si tal intencion no ha existido, si la residencia ha sido involuntaria ó forzada, entonces—por larga que sea—no altera el caracter primitivo de la persona, ni le convierte de neutral en hostil. Las reglas en esta materia son flexibles y fáciles de acomodarse á la verdad y equidad de los casos. Se necesita, por ejemplo, menos circunstancias para constituir domicilio en un ciudadano que vuelve á su patria y reasume su nacionalidad original, que para dar el caracter del territorio á un extrangero. La cuestion *quo animo* es en todos los casos el objeto de la averiguacion.

Una vez que la parte ha contraido el caracter de la nacion en que reside, no le depone por las ausencias que haga de tiempo en tiempo, aunque sea para visitar su pais natal.

Ni es invariablemente necesaria la residencia personal en territorio enemigo para *desneutralizar* al comerciante: porque hay una residencia virtual, que se deduce de la naturaleza del tráfico. En el caso de la *Anna Catharina* apareció que se habia celebrado con el gobierno español—entonces enemigo de la Gran Bretaña—una contrata que por los privilegios peculiares que se acordaban á los contratistas, les igualaba con los vasallos españoles y podia decirse que les hacia de me-

jor condicion. Los contratistas para llevarla á efecto, juzgaron conveniente no residir ellos mismos en el territorio español, sino comisionar un agente. Con este motivo declaró Sir W. Scott en la sentencia, que—aunque generalmente hablando—un individuo no se desneutraliza por el hecho de tener un agente en pais enemigo, esto sin embargo solo se entiende cuando el individuo comercia en la forma ordinaria de los extrangeros, no con privilegios particulares que le asimilan á los súbditos nativos, y aun le conceden alguna ventaja sobre ellos. En el caso de la *Anna Catharina* se declaró tambien que un consul extrangero contrae residencia en el pais para donde ha sido nombrado; aunque ejerza sus funciones por medio de un viz-consul ó diputado, y no resida actualmente en él.

No es necesaria tampoco la existencia de un establecimiento ó casa de comercio para constituir residencia personal. En el caso de la *Jonge Klassina* se alegó que no habia residencia porque la parte no tenia casa de comercio en el pais; pero el tribunal declaró que esta circunstancia no era decisiva, y que bastaba que el comerciante residiese y traficase en territorio de potencia enemiga para que se le considerase como enemigo en todo lo relativo á este tráfico.

El carácter nacional que se adquiere por la residencia cesa solamente por la ausencia *sine animo revertendi*. Y como consecuencia de este principio se ha declarado por las Cortes de almirantazgo que si un individuo establece su domicilio en el territorio de una potencia extrangera, y esta llega á estar en guerra con otra, su propiedad embarcada antes de tener conocimiento de la guerra, y mientras aquel domicilio continúa, puede ser apresada por el otro beligerante. La doctrina del carácter hostil emanado de la residencia, se suele tomar extrictamente; y las excepciones fundadas en consideraciones de equidad se desatienden, para hacer mas precisa y cierta la regla, y evitar los fraudes á que los dere-

chos de los beligerantes quedarian de otro modo expuestos.

Mas aunque un beligerante puede legítimamente mirar como enemigo á todo el que reside ó tiene bienes raices ó establecimiento de comercio en territorio hostil, sin embargo de que bajo otros respectos sea verdaderamente neutral ó ciudadano; puede solo considerarse como enemigo con relacion á la captura de las propiedades á que está afecta la residencia, establecimiento ó bienes raices en territorio hostil. Se ha declarado por consiguiente que un individuo que tiene establecimiento ó domicilio en dos paises, se halla en el caso de considerarse como ciudadano del uno ó del otro, segun el orígen y dependencia de sus operaciones mercantiles, de manera que mientras goza de las inmunidades neutrales en las unas, se le tratará como enemigo en las otras.

4.° Navegar con bandera y pasaporte enemigo, hace enemiga la nave y la sujeta á confiscacion, aunque sea propiedad de un neutral. Las mercaderías pueden seguir otra regla; pero los buques se revisten siempre del carácter de la potencia cuya bandera toman, y los papeles de mar son en ellos una estampa de nacionalidad que prevalece contra cualesquiera derechos ó acciones de personas residentes en paises neutrales. Si el buque lleva licencia especial ó pasaporte de proteccion del enemigo, que dé motivo de sospechar que sirve ó coadyuva de algun modo á sus miras, esto se consideraria como suficiente motivo para confiscar buque y carga, cualquiera que fuese el motivo ostensible y el destino del viage. Pero no habiendo esta proteccion especial, se confisca solo el buque. Esta doctrina está literalmente tomada de la citada obra de Kent, Parte I.ª Lect. 4.ª; pero examinada maduramente la materia, parece que se aplica la regla únicamente á los ciudadanos propios que navegan con pasavantes enemigos, y de ningun modo á los neutrales (4).

Cnando el buque se desneutraliza por la circunstancia de navegar con pasaporte y bandera del enemigo, la suerte de

las mercaderías neutrales que se encuentran á bordo depende realmente de la regla general que se siga con respecto á ellas segun el principio de la propiedad ó de la bandera. En los juzgados de la Gran Bretaña, que reconoce el principio de la propiedad, las mercaderias neutrales no dejan de serlo por la circunstancia de no tener ó de perder este carácter la nave.

§. CLXXI.

Tales son las principales circunstancias que, en el concepto de los tribunales de derecho internacional dan un carácter hostil al comercio. No estará de mas advertir que la propiedad que al principio del viaje tiene un carácter hostil no le pierde por las traslaciones ó enagenaciones que se hagan *in transitu*, ni á virtud de ellas deja de estar sujeta á captura. Una regla contraria abriria la puerta á un sin número de fraudes para proteger las propiedades contra el derecho de la guerra por medio de enagenaciones simuladas. Durante la paz puede la propiedad trasferirse *in transitu*, pero cuando existe ó amenaza la guerra, la regla que siguen los beligerantes es que los derechos de propiedad de las mercaderías no experimentan alteracion alguna desde el embarque hasta la entrega. Sucede muchas veces que para proteger una propiedad embarcada se trasfiere — durante el viaje — á un neutral. Los tribunales de almirantazgo han declarado que esta práctica no servia de nada, porque si hubiese de reconocerse como legitima durante la guerra, todo lo que se embarcase en pais enemigo podria fácilmente salvarse bajo la capa de traslaciones ficticias. Y aun ha llegado á decidirse (en el caso del *Danekebaar Africaan*) que la propiedad enviada de una colonia enemiga y apresada en el viaje, no habia mudado de carácter *in transitu*, aunque antes del apresamiento habian pasado á ser súbditos británicos por la capitulacion de la Colonia.

Las reservas que los consignadores neutrales suelen hacer del riesgo, tomándole sobre sí, han sido tratadas por los al-

mirantazgos como fraudulentas é inválidas. En el caso de la *Sally*, el cargamento se habia embarcado ostensiblemente por cuenta de comerciantes americanos, y el capitan declaró que creia que desde el momento de su desembarque habria pasado á ser propiedad del gobierno francés Era pues claro que se habia completado la venta, y que el embarque por cuenta y riesgo de los americanos era un pretesto para evadir la captura á que habrian estado sujetas las mercaderías como propiedad enemiga. « Ha sido siempre una regla de los juzgados de presas » (se dijo en la sentencia de esta causa) « que los efectos que se llevan á pais enemigo bajo contrato de pasar á ser propiedad del enemigo á su llegada, se miran como propiedad enemiga si se apresan *in transitu*. En tiempo de paz y no habiendo temores de guerrra inmediata, este contrato sería perfectamente legítimo y produciria todos sus efectos en juicio. Pero en un caso como el presente, en que la forma del contrato lleva manifiestamente por objeto precaver los peligros de una próxima guerra, la regla antedicha debe inevitablemente llevarse á efecto. Expresa el conocimiento, cuenta y riesgo de comerciantes americanos; pero los papeles no hacen prueba si no son corroborados por declaracion del capitan, y aquí el capitan, en vez de apoyar el contenido de los conocimientos, depone que los efectos á su llegada iban á ser del gobieno francés, y los papeles ocultos dan mucho color de verdad á esta deposicion. No se necesita mas prueba. Si el cargamento iba á ser propiedad enemiga á su llegada, el apresamiento es equivalente á la entrega. Los captores por el derecho de la guerra se ponen en lugar del enemigo. »

En general, todo contrato hecho con la mira de paliar una propiedad enemiga, es ilegal é inválido. Los arbitrios de que se valen los comerciantes para lograr este objeto son tan varios como puede fácilmente imaginarse por el grande interés que tienen en hacer ilusorios los derechos de los beligerantes. Asi es que en las causas de presa la cuestion rueda frecuen-

temente sobre la interpretacion que se trata de dar á los títulos de propiedad por los apresadores y por los que reclaman la restitucion de la presa, esforzándose los unos en rastrear el fraude y los otros en eludir la investigacion. Cada nueva especie de fraude produce necesariamente nuevas reglas de adjudicacion en los juzgados de presas; y al mismo paso que estas reglas, se multiplican los efugios y los arbitrios paliativos para evadir la captura: de manera que esta parte de la legislacion internacional se va complicando cada vez mas y mas. Lo peor de todo es la falta de uniformidad entre las diferentes naciones. Cada una de las principales potencias forma su código particular, á que los Estados menos fuertes tienen que someterse en sus relaciones con ella (5).

§. CLXXII.

Nos hemos abstenido de interrumpir la exposicion relativa á la jurisprudencia moderna establecida con respecto á las presas marítimas, por no distraer la atencion del lector con reflexiones que acaso pudiera reputar inoportunas. Pero es natural que al ver tanto ahinco en rastrear el orígen hostil de las propiedades: al contemplar las minuciosas precauciones tomadas para que nada pueda escapar á la rapacidad de los captores: exclame involuntariamente — ¡cuántas trabas á la navegacion y al comercio de los pueblos! ¡cuánta confusion, cuántas dificultades en los enmarañados pleitos que la codicia somete al fallo de los almirantazgos! ¡cuánta sutileza para encontrar pretestos con que condenar á confiscacion — no solo los buques y mercaderías realmente enemigos — sino tambien los neutrales, y si se puede aun los amigos!

¿Cómo es que en las guerras terrestres se respetan generalmente las propiedades particulares, contentándose el conquistador con exigir contribuciones extraordinarias mas ó menos onerosas, pero que se reparten siquiera con cierta igual-

dad entre todos los habitantes, sin causar la completa ruina de cierta clase? ¿Y porqué han de perseguirse sobre el mar esas mismas propiedades particulares, con tanto ardor y con precauciones tan exquisitas para que ninguna se substraiga, ni siquiera por medio de esos efugios inocentes que rechazan los tribunales de presas? ¿Qué proporcion puede haber entre esas contribuciones de guerra que — como hemos indicado — (§§. CLXI. XIII.) deben limitarse, por el interes mismo del conquistador, segun los principios de moderacion, de justicia y de prudencia, y las depredaciones sin freno que cometen los buques de guerra, y lo que es mil veces peor los corsarios, sobre todo lo que pueden encontrar perteneciente á súbditos del gobierno enemigo en la vasta extension de los mares?

Se dice (CLX.) que el objeto de una guerra marítima es debilitar ó aniquilar el comercio y navegacion enemiga, como fundamentos de su poder naval; y que el apresamiento ó destruccion de las propiedades privadas se considera necesario para lograr este fin. Pero esto no es mas que un mero pretesto para paliar la abominable práctica establecida; y es harto evidente que esta se observa implacablemente aun cuando el enemigo carezca de poder naval, y las presas que se le hacen en nada pueden influir para llevar á término la guerra ú obtener la satisfaccion que se demanda.

Es preciso no disimulárselo (dice un publicista moderno que ha sabido resistir al torrente de las añejas preocupaciones): la razon por la cual las potencias se permiten atacar sobre las aguas la propiedad de aquellos mismos habitantes, la cual hubieran recomendado á sus ejércitos que respetasen en su pais — es que no hay que temer de parte de buques aislados y desarmados aquellas reacciones cuyo terror puede solamente reprimir la insaciable voracidad de unos hombres que no conocen otro freno que el miedo, y para quienes no hay otra moral que el vil interes del lucro. Fué un fenómeno en diplomacia, que no se ha repetido, el concierto filantrópico

contenido en el tratado comercial celebrado entre la Prusia y los Estados-Unidos de Norte-América.

§. CLXXIII.

Las potencias marítimas (6), ademas de las naves de guerra del Estado, suelen por desgracia de la humanidad, y con mengua de la equidad, emplear el voluntario auxilio de armadores particulares ó *corsarios*, que apresan las embarcaciones y propiedades enemigas, y á los cuales ceden en recompensa de este servicio una parte ó todo el valor de las presas. Llámase propiamente *armador* el que dispone el armamento ó corre con el avío de una embarcacion destinada al corso; y *corsario* al que sale al mar con el objeto de hacer presa en los bajeles y propiedades enemigas: aunque modernamente suele entenderse por armador el mismo corsario ó comandante del buque armado en corso (7).

En la edad media (de la cual era digna esta profesion) no se consideraba necesaria una comision del soberano para apresar las propiedades enemigas, ni hasta el siglo XV empezó la práctica de expedir patentes á los particulares en tiempo de guerra para que pudiesen hacer el corso. En Alemania, Francia é Inglaterra se promulgaron entonces, y despues en España, varias ordenanzas exigiendo para la legitimidad de las presas este requisito; que segun la práctica de las naciones civilizadas, es ahora de necesidad indispensable.

Sir Matthew Hale calificó de acto depredatorio el de atacar las naves del enemigo sin una patente ó comision pública, á no ser en defensa propia. Pero á algunos publicistas parece demasiado severa esta doctrina. Ya hemos visto cual es la opinion de Vattel (§. CXLVII.) sobre la legitimidad de las hostilidades cometidas por los particulares sin autoridad del soberano. De ella se sigue (segun Bello) que si los particulares sin patente de corso apresan naves y mercaderías de los enemigos de su nacion, no por eso se les debe considerar como

piratas. Pero este apreciable autor, á quien generalmente seguimos, sin duda no se ha parado á reflexionar cuán fácil es abusar de la fuerza en la soledad de los mares — cuánta mayor probabilidad hay en ellos que en tierra de ocultar para siempre, duplicando el crímen, los atentados que se cometen y que suelen tomar un carácter tan áspero y furioso como el mismo elemento en que se perpetran — y cuán dificil es ponerles el necesario freno. Pareceria que los gobiernos debiesen, pues, exigir garantías eficaces de aquellos que, movidos por un espíritu de codicia, se arrojan á la carrera de corsarios, arrostrando grandes penalidades á trueque de despojar á traficantes pacíficos, inermes é industriosos.

Sea lo que se quiera empero de nuestra opinion, á los ojos de las naciones extrangeras son combatientes legítimos. Delinquen, pero no contra la ley universal de las naciones, sino contra la de su patria. Toca por lo tanto á esta sola castigarles por ello, si lo cree conveniente, y privarles de todo derecho sobre los efectos apresados, que es lo que comunmente se hace, y en nuestro sentir con sobrada razon. La propiedad de las presas hechas sin autoridad pública, pertenece exclusivamente al soberano (8).

La patente de corso tiene un término limitado, que por las ordenanzas francesas puede ser, segun la mas ó menos distancia de los cruceros, de 6 — 12 — 18 y 24 meses. Y ademas de la patente de corso, suelen darse á los capitanes corsarios comisiones para los conductores de presas (9). Tambien es costumbre dar á los corsarios junto con la patente instrucciones y reglas para el ejercicio del derecho de captura, y exigirles fianza para la indemnizacion de los perjuicios que ilegitimamente hubiesen inferido. Se ha disputado sobre si los propietarios y oficiales de las naves de corso eran responsables con sus bienes al pleno resarcimiento de los daños causados por su ilegal conducta, ó solo hasta concurrencia de la fianza. Bynkershoek atribuye á todos ellos una respon-

sabilidad *in solidum* hasta la reparacion completa, y en los fiadores hasta el valor de la fianza; su opinion nos parece la mas útil, si se ha de seguir tolerando esta plaga. Pero esta regla puede modificarse por las leyes locales. La ordenanza de presas de Francia era conforme en un todo con la doctrina de Bynkershoek; mas por el código comercial moderno, se exime á los propietarios de las naves de corso de la responsabilidad de los daños cometidos en el mar, sino es hasta el valor de las seguridades por ellos otorgadas, á menos que hayan tenido alguna complicidad en los hechos. Sea cual fuere la regla prescripta por las leyes civiles, la responsabilidad del Estado respecto de las otras naciones se conmensura con el valor de los daños; y si aquellas no disponen cosa alguna en la materia (como sucede en los Estados-Unidos); los propietarios y oficiales son responsables *in solidum* con todos sus bienes á la reparacion completa.

A pesar de estas precauciones, es tal el carácter de los oficiales y marineros que abrazan este servicio, sobre todo cuando se emplean en él extrangeros (que es otro abuso muy funesto); y tan frecuentes son los desórdenes en que incurren, y las quejas y reclamaciones á que dan motivo de parte de las naciones amigas: que se ha pensado en abolirlo ó por lo menos restringirlo considerablemente. La Ordenanza francesa de 1681 prohibe á los extrangeros hacer el corso bajo pabellon frances. En los tratados de algunas potencias se ha estipulado, que sobreviniendo entre ellas la guerra no darian patentes de corso para hostilizarse una á otra. Varios Estados han prohibido bajo severas penas á sus súbditos aceptar comisiones ó equipar naves para cruzar bajo pabellon extrangero y hacer presa en el comercio de naciones amigas. Otros Estados han estipulado entre sí que los súbditos de cada uno de ellos no recibirian patentes de corso de los enemigos del otro para hostilizarle en el mar, so pena de ser tratados como piratas. Todo esto es ineficaz y aun irrisorio, mientras las

naciones no se convengan en asegurar á los objetos de comercio pertenecientes á *particulares* (excepto aquellos que directamente sirven para la guerra) la misma libertad y respeto de que gozan generalmente en tierra.

El corsario que cruza con dos ó mas patentes de diversas potencias, debe ser considerado como pirata (10); pero la nave que cruza legitimamente contra un Estado se halla por esto solo autorizada para cruzar contra un nuevo enemigo del suyo. Por las ordenanzas francesas de 1650—1674—1681—confirmadas en la de *prairial* año XI—se sujeta á la pena de piratería á todo capitan frances convencido de haber hecho el corso bajo diferentes pabellones; y se declara de buena presa toda nave que pelee bajo otro pabellon que el del Estado cuya patente lleva, ó que lleve patentes de diversas potencias: y si está armada en guerra, se impone á su capitan y oficiales la pena de piratas. Uno de los abusos cometidos por la república de Buenos-Aires contra los intereses de su antigua metrópoli, fué autorizar el corso de embarcaciones mandadas y tripuladas por extrangeros, á quienes en vista de su conducta no podia atribuirse otro carácter que el de verdaderos *flibustieres* (11).

Las ordenanzas francesas de 1681 y 1693, confirmadas por el decreto de 13 thermidor año VI, prohiben bajo pena de destitucion y otras mas graves á los oficiales, administradores, agentes diplomáticos y consulares, y otros empleados públicos á quienes toque velar sobre la ejecucion de las ordenanzas de corso, ó concurrir al juicio de la legitimidad de las presas, tener intereses directos ó indirectos en los armamentos, ó hacerse directa ó indirectamente adjudicatarios de los efectos apresados cuya venta haya sido por ellos ordenada.

Los capitanes, por las ordenanzas francesas de 1696 y 1704 (confirmadas por la de prairial año XI), deben arbolar el pabellon nacional antes de tirar con bala al bajel á quien

dan caza, bajo pena de ser privados ellos y los armadores de todo el producto de la presa, que se confisca á favor del Estado, si el bajel es enemigo; y si este resulta ser neutral, son condenados en daños, perjuicios é intereses á favor de los propietarios.

Aunque es lícito á los corsarios (en nuestro entender por un uso tolerado de perfidia) tener á bordo los pabellones que quieran y hacer uso de ellos, sea para reconocer mas facilmente por este medio las naves que encuentran, sea para evitar que otros mas fuertes les den caza, hay varias naciones que miran como un acto ilegal tirar el cañonazo de llamada bajo otro pabellon que el del soberano (12). Esto es usar del engaño para atraer á la victima, y desdeñarle cuando está en la imposibilidad de evitar su ruina. Nos parece que esta distincion es una cruel mofa. Otras potencias no dan ninguna importancia á este acto; y á lo menos no son inconsecuentes en el dolo. Los juzgados norte-americanos han declarado que para eximir de perjuicios y costas al captor, en el caso de un apresamiento originado del error mútuo de cada uno de los contendientes sobre la nacionalidad del otro, no era necesario que hubiese *afianzado su bandera* con un cañonazo, pues aunque esta era la costumbre de España, Francia y Portugal, no lo era de la Gran Bretaña y de los Estados Unidos, ni tenia valor alguno en estas dos naciones (13).

Inmediatamente despues del apresamiento de una nave, el capitan captor se apodera de las licencias, pasaportes, letras de mar, contratas de fletamento, conocimientos, y demas papeles que haya á bordo. Todo se deposita en un cofre ó saco á presencia del capitan de la nave apresada, que es requerido á sellarlo con su sello propio. El capitan captor hace cerrar las escotillas, y toma las llaves de todos los cofres ó armarios. Se imponen severas penas á los capitanes, oficiales y marineros apresadores que substraigan algunos de los papeles de la nave apresada.

Hecha una presa, debe conducirse á un puerto del soberano del corsario para su adjudicacion. Si los captores no quieren hacerse cargo de la nave apresada, y toman solamente las mercaderias, ó lo dejan todo por composicion, se les obliga por las ordenanzas de Francia á quedarse con los papeles y á detener á lo menos los dos principales oficiales: sin duda con el objeto de que pueda calificarse la legalidad de la presa ante un juzgado francés (14).

Cuando no es posible conducir la presa á puerto seguro, y el enemigo no la rescata, es lícito al apresador destruirla; pero en tal caso es obligacion suya proveerse de los documentos necesarios para calificar su conducta y la legitimidad de la presa, y hacer que se reciban las declaraciones de los principales oficiales de ella, por ante un magistrado de su nacion ó de un aliado, ó por ante un cónsul de su nacion residente en pais neutral. Esto lo dicen los publicistas, como si fuese la cosa mas legítima del mundo esta bárbara y gratuita destruccion, que en nada coadyuva al éxito de la guerra, ni puede traer ventaja á nadie. En verdad que admira la constante impasibilidad de esta clase de escritores.

Las ordenanzas francesas de corso (excepto algunas reglas arbitrarias) son miradas como un modelo digno de imitacion para los Estados que deseen poner un freno á la licencia de los corsarios, y evitar las quejas y demandas de reparacion de los Estados neutrales. Estas ordenanzas, adoptadas en gran parte por la España y por otras naciones, han contribuido mucho á fijar el derecho consuetudinario de Europa. Aquí solo puede indicarse lo mas principal y lo que tiene mas inmediato enlace con las obligaciones y derechos entre los diferentes Estados.

Es libre á cada nacion dar á sus armadores y corsarios las reglas que quiera. En tanto que estas reglas se dirigen solamente á los súbditos, nadie puede disputar la competencia del soberano para establecerlas. Pero no sucede lo mismo con

respecto á los extrangeros. No hay autoridad para sujetarles á requisitos de esta ó aquella especie particular, sino en cuanto las reglas que se les impongan sean conformes al derecho universal de gentes, á la costumbre ó á los tratados.

§. CLXXIV.

Una presa hecha al enemigo puede ser mala ó ilegítima, ya por el *tiempo* del apresamiento, si ha sido antes del rompimiento de las hostilidades, ó antes de expirar el plazo acordado en algun convenio precedente, ó despues de la fecha del tratado de paz, ó despues del plazo prefijado en este para la legitimidad de las presas; — ya por el lugar del apresamiento, si ha sido bajo el cañon ó dentro de la jurisdiccion de un Estado neutral; — ya por haberse violado en el apresamiento alguna de las *inmunidades* acordadas al enemigo en tratados anteriores á la guerra y relativos á ella; ó alguna excepcion ó privilegio particular, como el de los salvos-conductos, pasavantes ó licencias concedidas por un beligerante á las naves ó mercaderías del otro.

Si el apresamiento se hace antes de la declaracion formal de guerra, es necesario examinar si ha sido á virtud de una órden de represalias expedida por la autoridad competente (15). La presa es entonces legítima, no en virtud del derecho de la guerra, sino del derecho de repesalias, ó mas bien estas constituyen en tal caso un estado parcial de guerra, supuesto que en ellas empleamos la fuerza para hacernos justicia.

Un apresamiento hecho dentro de territorio neutral, es ilegítimo segun se ha dicho; pero está ilegitimidad se entiende con respecto al soberano de aquel territorio, no con respecto al apresado, el cual tiene solamente derecho para reclamar la proteccion del estado neutral, como este le tiene para que el apresador repare la violacion de su neutralidad, poniendo la presa en sus manos. Pero si la nave apresada fué la

que comenzó las hostilidades en aguas neutrales, no tiene derecho á la proteccion del territorio, y la captura subsiguiente no es una injuria de que el soberano neutral esté obligado á hacer la reparacion (16).

Cuando se toma una plaza marítima por capitulacion, las propiedades que estan en el mar, no parecen hallarse en el mismo predicamento que las propiedades en tierra. La licencia que se concede á los conquistados para salir con su dinero, mercaderias y efectos, por mar ó por tierra, no comprende necesaria ni comunmente el permiso de llevarse las propiedades flotantes: porque semejante licencia no deroga la costumbre establecida de apresar esta clase de bienes. Por el caso de las *naves apresadas en Génova*, parece tambien que la circunstancia de haberse acordado en la capitulacion una entera libertad de comercio, no proteje las propiedades flotantes; porque segun Sir W. Scott es práctica ordinaria apresarlas, aunque se haya capitulado esa libertad de comercio.

Los efectos apresados cuya restitucion no se reclama ante el tribunal competente, se condenan como presa legítima (17). Con todo, si aparece que el caracter nacional de la presa es neutral ó dudoso, y no se interpone reclamo, la práctica de los Estados-Unidos es conceder á los propietarios un año y dia de plazo, contados desde la iniciacion de los procedimientos judiciales, para que hagan valer sus derechos, y si no lo hacen dentro de este plazo, se adjudica la propiedad á los captores (18).

La comision que da un soberano beligerante para apresar propiedades enemigas se extiende á las propiedades neutrales, apresadas en el acto de violar la neutralidad (19). De los derechos y obligaciones propias de este carácter se tratará mas adelante. Aquí nos limitaremos á advertir que los efectos encontrados á bordo de buques enemigos se presumen propiedad enemiga, á menos que presenten claras señales

y los acompañen documentos fehacientes de carácter neutral (20).

§. CLXXV.

Para que la presa marítima dé un verdadero título de propiedad transferible á los neutrales ó al represador, es necesaria—segun la práctica mas general de las naciones modernas— la adjudicacion de un tribunal, que debe pertenecer al soberano del captor, y residir en el territorio de este soberano ó de sus aliados, pero no en territorio neutral.

La necesidad de los juzgamientos de presas nace principalmente del peligro de que en el ejercicio del derecho de captura se confundan las propiedades neutrales con las enemigas, por error ó malicia de los captores. Es evidente que si el juicio de la legitimidad de las presas se dejase á estos, la guerra se convertiria en un sistema de pillage, y los bienes de aquellos que nada tienen que ver con la guerra, correrian á menudo no menor peligro que los bienes de las naciones beligerantes. « El derecho de gentes » (decia Lord Mansfield) « hace á los pueblos reciprocamente responsables de las injurias que se cometen por mar ó tierra. Los principios naturales de justicia, de conveniencia mútua, y el consentimiento de las naciones ha establecido ciertas reglas de procedimiento, un código y tribunales destinados á juzgar las presas. Los ciudadanos de cada Estado ocurren á los tribunales de los otros, y se les administra justicia conforme á una misma ley, igualmente conocida de todos. Y para dar eficacia á lo que dispone el derecho internacional en esta materia, las leyes ó edictos que se promulgan al principio de la guerra, determinan por punto general que los buques y efectos apresados—sea por naves del soberano ó de los particulares—hayan de condenarse previamente en una corte de almirantazgo para que los captores puedan gozar de ellos, ó enagenarlos » (21).

El conocimiento de las causas de presas es privativo de la

nacion apresadora (22). Esta es una consecuencia necesaria de la igualdad y absoluta independencia, de los Estados soberanos, por una parte—y de la obligacion de observar una imparcial y rigorosa neutralidad, por otra. En virtud del primer principio cada soberano es el árbitro reconocido de toda controversia que concierna á sus derechos propios, y no puede sin degradar su dignidad, aparecer en el foro de las otras naciones á defender los actos de sus agentes y comisionados, y mucho menos la dignidad y justicia de las reglas de conducta que les ha prescrito. Y en virtud del segundo es prohibido á los neutrales intervenir en modo alguno entre el apresador y el apresado, y no pueden menos de considerar el hecho de la posesion como una prueba concluyente del derecho. Y tan general es esta regla que (segun la doctrina de los tribunales americanos) es un acto ilegal despojar al apresador de la posesion de las naves y mercaderías de la nacion neutral á que arriba, siempre que hayan sido apresadas á título de infraccion de neutralidad (23).

Hemos visto que el juicio de la legitimidad de la presa pertenece al soberano del captor. En general, los corsarios no estan sugetos á otros tribunales que los del Estado cuya bandera llevan, á lo menos en todo aquello que concierne al ejercicio de la comision pública que se les ha conferido. Esta es una regla que admite muy raras excepciones. *Azuni* indica las siguientes: 1.ª cuando el apresador ha quebrantado aquellas leyes de la naturaleza que se miran como sagradas aun entre enemigos, ejecutando crueldades monstruosas en la gente del buque apresado; pues entonces podrá el Estado neutral á cuyo puerto ha llegado la presa, poner en salvo á los prisioneros, y aun prender al capitan y oficialidad del corsario; 2.ª cuando el captor es acusado de piratería; 3.ª cuando este ha violado la neutralidad, apresando en aguas neutrales, rompiendo los documentos que probaban la inocencia de la carga, ó cometiendo otros desafueros semejantes.

Si el corsario, pues, ha violado la neutralidad del Estado en que se halla, no puede declinar su jurisdiccion alegando el privilejio de los buques armados en guerra (24). Pero dejamos esta materia para cuando se trate de los derechos y obligaciones de los neutrales.

§. CLXXVI.

Tan estrictamente es privativo del soberano del apresador, el conocimiento de las causas de represas, que la sentencia de un tribunal de una potencia aliada no se miraria como legítima.

La posesion del soberano del captor da jurisdiccion á sus juzgados; y si se pierde la posesion por represa, escape ó abandono voluntario, cesa la jurisdiccion conferida por el apresamiento (25).

Las causas de presas son siempre *in rem* contra la nave, la carga, ó ambas, ó *quasi in rem* contra el producto de ellas donde quiera que exista. Mas para dar jurisdiccion á los tribunales de la nacion apresadora, no es necesario que la presa sea conducida á sus aguas ó tierras. Basta que la haya ocupado *jure belli*, y que tenga tranquila posesion de ella en territorio neutral (26).

Supúsose por algun tiempo que un tribunal de presas residente en el pais del soberano cuya autoridad representa, ó de un soberano aliado, no tenia jurisdiccion sobre las presas que permanecian en puertos neutrales, porque carecia de la posesion necesaria para el ejercicio de la jurisdiccion *in rem*. Sir William Scott reconoció que esta máxima era fundada; pero creia que el almirantazgo británico habia mantenido tan expresa y terminantemente el valor de las condenaciones de presas existentes en pais neutral, que ya no era posible abandonar esta práctica y volver al principio antiguo. La regla del almirantazgo británico se halla ahora definitivamente establecida por la costumbre general de las naciones. Aunque la pre-

sa se halle bajo la jurisdiccion neutral, si el apresador está en posesion de ella, y la tiene bajo su potestad, esto se estima suficiente para la legitimidad del juicio *in rem*.

Las sentencias de estos juzgados tienen toda su fuerza y valor en las naciones extrangeras, como pronunciadas por autoridad legítima sobre materias de su fuero. Ellas dan á los adjudicatarios de la propiedad apresada un título incontrovertible. Los juzgados norte-americanos han sentado en principio, que la sentencia de un tribunal extrangero que condena propiedades neutrales en conformidad con una ley ó edicto injusto en sí mismo, contrario al derecho de gentes, derogatorio de las inmunidades de los neutrales, y declarado tal por el presidente y congreso de los Estados-Unidos, transfiere no obstante el dominio de la propiedad condenada. Consecuentes á este principio declararon que los propietarios americanos no podian reclamar ante los tribunales de su patria las propiedades apresadas y condenadas en los tribunales franceses á consecuencia del famoso decreto de Milan (27). Creemos empero que bien cuidaron aquellos republicanos de que las consecuencias de este extraño principio no les fuesen perjudiciales, convirtiendo el negocio en negociacion diplomática que les produjo cuantiosas indemnizaciones pecuniarias de parte del gobierno francés, cuando ya no existia el gran caudillo de quien hubiera sido imposible arrancarlas.

En virtud del mismo principio, la sentencia de un tribunal de presas extrangero se recibe como prueba concluyente en las acciones sobre pólizas de seguros, aunque haya sido ilegal ó injusta, con tal que la ilegalidad ó injusticia no aparezca en la sentencia misma. Por consiguiente no se admite prueba contraria dirigida á falsificar los hechos que se afirman expresamente en ella.

En un juicio sobre el seguro de una propiedad que habia sido condenada en Francia por una supuesta infraccion de un tratado entre Francia y América, decia Lord Ellenborough:

—« ¿No se funda la sentencia de condenacion en la circuns-
»tancia de no llevar el buque los documentos de que — á »juicio del tribunal francés — debió estar provisto segun el »tratado? Yo no digo que fuese correcta la interpretacion que »dieron á este tratado los jueces; pero por inícua que haya »sido, teniendo jurisdiccion competente para interpretarle, y »habiéndolo hecho en efecto, el respeto y cortesía que las na- »ciones civilizadas se guardan unas á otras, nos obliga á dar »crédito á la adjudicacion. Aléguese lo que se quiera: el al- »mirantazgo francés ha condenado el buque por una infraccion »de tratado, que falsifica la garantía de neutralidad: ó hemos »de disputar su jurisdiccion, ó debemos atenernos á la sen- »tencia » (28).

Pero la sentencia no haria prueba si en ella se expusieran los motivos especiales que habian inducido la condenacion (circunstancia que no es necesaria para su validez en derecho) y si estos motivos no justificaran la decision del juzgado (29).

Parece ademas, por una multitud de casos sustanciados en los tribunales británicos, que la sentencia de un tribunal de presas que juzga por comision de un beligerante en territorio neutral, no se invalida por esta última circunstancia, si semejantes juicios se celebran con aprobacion de la potencia neutral (30). Es verdad que esta aprobacion se miraria como opuesta á las obligaciones de la neutralidad, si no se concediesen iguales facilidades á uno y otro beligerante para los juzgamientos de sus presas; pero por justos que fuesen los motivos de queja que diese al uno de ellos esta conducta, no invalidaria las sentencias de los tribunales del otro.

La autoridad de cosa juzgada que la costumbre general de las naciones dá á los actos de los tribunales de presas, no se opone al derecho que tienen los Estados extrangeros para solicitar la reparacion de los daños que hayan sufrido por la ilegalidad é injusticia de las sentencias. Si un beligerante establece para el juzgamiento de sus presas reglas arbitrarias, opuestas á

los principios del derecho de gentes reconocido—las potencias extrangeras no mirarán por eso como justas las condenaciones con arreglo á ellas pronunciadas. La sentencia no dejará por eso de dar al captor un dominio irrevocable sobre la propiedad apresada; pero el beligerante se hallará obligado á indemnizar los perjuicios que los súbditos de los otros Estados hayan por ella sufrido. Mucho menos les privará de este derecho una sentencia pronunciada contra las reglas que reconoce la potencia apresadora, ó contra los pactos que esta haya celebrado con otras. Los reclamos de indemnizacion se hacen entonces por los órganos diplomáticos, y se deciden por ajustes privados ó solemnes convenciones. Tal fué la de agosto de 1802, ratificada en 1818, entre la España y los Estados-Unidos de Norte-América para el arreglo de las indemnizaciones por ambas partes solicitadas, á consecuencia de los excesos cometidos en la guerra anterior por individuos de una y otra nacion contra el derecho de gentes, ó contra los pactos que entre ellas existian (31): arreglo que vino á terminar en la cesion de las Floridas, estipulada en el tratado de Washington de 22 de febrero de 1819 (32).

Luego que los captores llegan á tierra, es obligacion suya presentar los papeles de mar de la nave ó propiedad apresada al tribunal de presas, y hacer que se proceda al exámen de los oficiales y marineros. Sobre estos papeles y declaraciones debe juzgarse la causa en primera instancia. Si á virtud de estas pruebas aparece claramente que la propiedad apresada es hostil ó neutral, se pronuncia desde luego su condenacion—ó restitucion. Pero si el carácter de la presa es dudoso, ó se presentan fundados motivos de sospecha, se manda esclarecer la materia y ampliar las pruebas. Cuando el apresado se ha hecho culpable de fraude, ilegalidad ó mala conducta, no se le admiten mas pruebas, y se condena desde luego la presa. Finalmente, si la parte que solicita la restitucion, intenta engañar al tribunal, reclamando como suyo

propio lo que pertenece á otros, pierde su derecho aun á aquella parte de la presa cuya propiedad llegase á probar satisfactoriamente. Si propiedades enemigas se confunden fraudulentamente con propiedades neutrales en un mismo reclamo, estas sufren regularmente la suerte de aquellas. Tal es la práctica de los Estados-Unidos (33).

Las partes que se crean perjudicadas por el apresamiento, deben recurrir formalmente al tribunal: bien que, aun sin este recurso, el tribunal exige siempre á los captores que establezcan — á lo menos *primâ facie* — la legalidad de la presa. En Inglaterra se observa, que si la propiedad reclamada vale menos de 100 libras esterlinas, se permite restituirla sin necesidad de recurso formal, para no cargarla con gastos desproporcionados. En general, no se da oidos á ningun reclamo que esté en contradiccion con los papeles de la nave y las declaraciones de la gente de ella. Pero hay excepciones á esta regla. En el caso de la *Flora* la propiedad parecia ser holandesa por los papeles de mar y la declaracion del capitan; pero habiéndose probado que pertenecia verdaderamente á personas domiciliadas en Suiza, por cuya cuenta y riesgo era el viaje, se admitió la instancia de los propietarios suizos y se les restituyó la propiedad (34).

No se permite á los reclamantes alegar que los captores no tenian patente legítima; pero si resulta en efecto que el apresamiento de propiedad enemiga se ha hecho sin ella, la presa es á beneficio del Estado. Que el apresador haya ó no tenido comision legítima, es una cuestion entre él y su gobierno exclusivamente, y que de ningun modo concierne al apresado (35).

Es una regla de los tribunales de presas que el *onus probandi* incumbe al que reclama (36).

Con respecto á los daños y perjuicios, se exime de ellos á los propietarios siempre que aparezca haber sido infundado el apresamiento, ó que el apresador se ha hecho culpable de

alguna irregularidad, ó no ha cuidado suficientemente de la presa. Pero es justificable la detencion de la propiedad, y el apresador no es obligado á indemnizar al dueño, siempre que por parte de aquel haya habido bastante motivo para dudar del carácter de la propiedad y someterlo á exámen. Si el apresamiento aparece justificable á primera vista y despues se encuentra infundado y se restituye la propiedad, el apresador no está obligado á reintegrar el déficit que resulte de la venta del cargamento, hecha de buena fé.

En el caso de la *Betsey* estableció Sir W. Scott las reglas siguientes: « Los puntos principales á que debemos atender »son estos — ¿Ha sido legal y de buena fé la posesion de los »captores? Y suponiendo que lo haya sido, ¿se ha converti»do despues en ilegal y torticera? Porque sobre estos dos »puntos es precisa la ley; un poseedor de buena fé no es res»ponsable de accidentes fortuitos, pero puede por su mala »conducta subsiguiente perder la proteccion á que era acree»dor por la aparente justicia de su título, y exponerse á que »se le considere como un injusto detentor *ab initio*. Tal es la »ley — no solo de este juzgado — sino de todos los juzgados, »y uno de los primeros principios de la jurisprudencia uni»versal. »

« El captor (segun el mismo juez) no es responsable de la »pérdida ó menoscabo que sobrevenga á los efectos mientras »se hallan bajo la custodia de la ley. Pero se dice que esta »regla no debe obrar contra el propietario extrangero, y que »no es razon alegar á los súbditos de otro Estado una ex»cepcion fundada en la insuficiencia de la policía del nues»tro. Si la ley toma una propiedad bajo su custodia, ella es »responsable de su conservacion. Por razonable que fuese la »excusa de robo con respecto á las personas que viven bajo »la proteccion de una misma ley, con los defectos de esta »proteccion nada tienen que ver los extrangeros. Pero creo »que este modo de raciocinar es demasiado severo contra

»todos los captores y contra todas las naciones, porque en »todas ellas — cuando se comete un robo — la persona en »cuyo poder se encontraba la propiedad no es responsable de »la pérdida. Tal es la condicion universal de las cosas en este »mundo.» Sin embargo, se debe advertir que en Inglaterra el *Marshall* de la corte de almirantazgo es obligado á reparar las pérdidas que sobrevienen por hurtos mientras la propiedad está bajo el cuidado de sus subalternos.

Otra regla es, que si se ha ofrecido y aceptado pura y simplemente la restitucion antes de juzgarse la causa, no pueden reclamarse perjuicios.

No habiendo habido motivo razonable para la detencion, el captor es condenado á indemnizar completamente á los propietarios. En el caso de la *Lucy*, Sir W. Scott condenó al captor en el valor de factura de las mercaderías y 10 por ciento mas, en razon de ganancias, para el propietario de la carga, y en el valor del flete para el dueño del buque. Se le ha condenado tambien á pagar estadías, cuando ha demorado la restitucion, siendo manifiesto el derecho de los propietarios á ella. Si la detencion fué justificable al primer aspecto, y se absuelve la propiedad, es responsable el captor de los perjuicios que se originen á los propietarios por no haberse llevado la presa al puerto conveniente. Finalmente, el captor es responsable de la conducta del capitan de presa.

Es práctica del almirantazgo británico hacer avaluar los perjuicios por un juri de comerciantes, que se llaman en este caso asesores.

Con respecto á las costas del juicio, la regla es condenar en ellas al captor, si no tuvo motivo suficiente para la detencion, ó si teniéndole, su conducta subsiguiente fué irregular ó injusta. Por el contrario, aunque la presa resulte ilegítima y se ordene la restitucion, el captor tendrá derecho á las costas, si ha obrado de buena fé (37).

§. CLXXVII.

La trasmision de propiedad, por lo que respecta á los beligerantes, puede decirse que se consuma por el mero hecho de la captura, luego que se ha verificado de un modo completo, es decir, cuando terminada la resistencia, se presume que los vencidos abandonan toda esperanza de recuperar los efectos de que el enemigo ha hecho presa. Pero este título de propiedad está sujeto á disputa luego que la cosa apresada sale de la posesion de la potencia captora por medio de un abandono voluntario, ó de la represa ó recobro. Nace de aquí la necesidad de señalar los límites del derecho de postliminio.

Algunos escritores opinan que para la extincion de este derecho se necesita solamente que la propiedad haya estado veinte y cuatro horas en poder del captor (38). Otros sostienen que si ha sido llevada *infra præsidia*, es decir, si ha sido colocada al abrigo de los puertos, fortificaciones ó escuadras de la potencia captora, esto basta para la adquisicion de un dominio perfecto, que el apresador puede transferir á quien quiera (39); y otros han trazado otras líneas igualmente arbitrarias. Actualmente se exige una posesion mas auténtica.

« Yo concibo (decia Sir W. Scott en el caso del *Flad* »*Oyen*) que por la práctica general de las naciones una sen»tencia de condenacion es casi siempre necesaria para la »propiedad de las presas; y que el neutral que compra du»rante la guerra, mira esta sentencia como uno de los títulos »indispensables para asegurar su adquisicion. Tal vez no hay »ejemplo de que un hombre que ha comprado una nave apre»sada se haya creido completamente seguro porque la nave »ha estado en poder del enemigo veinte y cuatro horas, ó »ha sido llevado *infra præsidia*. En Inglaterra hace ya mucho »tiempo que se considera necesaria la condenacion de un

»tribunal de presas para extinguir el derecho de postliminio.»

En el reinado de Carlos II se ordenó solemnemente la restitucion de una nave represada por un corsario, despues de haber estado catorce semanas en poder enemigo, porque no habia sido condenada; y en otro caso la posesion de cuatro años y el haber ejecutado varios viajes, no se creyó suficiente para trasferir la propiedad de una nave que no habia sido declarada buena presa.

«Mientras la guerra dura (dice Pinheiro refutando al inexacto é incompleto Martens) nadie puede mirar como decidida la cuestion del derecho de poseer entre las partes disidentes; y por consiguiente nadie puede contratar sobre los objetos que sabe han sido capturados ó conquistados, como si se hubiesen convertido en propiedad incontestable del captor ó conquistador. Así el término convenido de las veinte y cuatro horas es tan absurdo con respecto á los bienes muebles como lo seria con respecto á los inmuebles. Lo mismo debe decirse de la otra condicion, que desde el momento en que la presa ha sido puesta por el captor al abrigo de todo ataque del enemigo, debe ser considerado como propietario de ella: porque ni la naturaleza de los objetos, ni el tiempo ó lugar de la detencion, en nada influyen sobre la pérdida de la propiedad, por un lado — y la adquisicion por el otro. Si el tercero que, por ejemplo, ha comprado uno de esos objetos capturados, no puede ser convencido de haberlo sabido, nadie tiene derecho para despojarle de su propiedad de buena fé adquirida. Mas si se le puede probar que se hallaba instruido, ó que tenia motivo para sospechar su orígen, no puede ser con respecto á nosotros mas que el cómplice de nuestro enemigo en el acto de espoliacion que hemos sufrido de nuestra propiedad; él sabia — comprándosela — que nos habia pertenecido, y no podria sostener que le pertenece, sin decidirse — con hechos que nos son perjudiciales — á favor de nuestro enemigo. Ahora, aquel que coopera á sabiendas con

nuestro enemigo para hacernos daño, cesa de ser neutral y se convierte tambien en enemigo nuestro: porque no basta para ser neutral que esté dispuesto á hacer otro tanto comprándonos las presas hechas por nosotros. La neutralidad consiste en no hacer — durante la guerra — sino aquello que sería permitido hacer durante la paz.»

Pero si se hace la paz despues que un enemigo trasfiere la presa á un neutral, la traslacion pasa á ser válida, aunque la presa no haya sido condenada en forma. El derecho de postliminio termina con el estado de guerra. La amnistía general de la paz, que legitima el título de captura por vicioso que sea, produce el mismo efecto sobre la propiedad apresada, cualesquiera que sean las manos á que el captor ha trasferido aquel título.

Si la enagenacion se ha hecho por el captor de un modo regular y de buena fé, y la parte á quien se ha trasmitido la propiedad era entonces súbdito de un Estado neutral, el título del nuevo propietario no se invalida por la circunstancia de pasar su nacion al estado de guerra. El antiguo dueño ha perdido ya su derecho; y si la propiedad de que se trata es arrebatada al actual poseedor *jure belli*, se mirará entonces — no como una represa (en que por las leyes civiles podria durar el derecho de postliminio entre los súbditos hasta la terminacion de la guerra) — sino como una nueva presa, que pertenecerá al captor ó al Estado, segun las circunstancias del caso.

La enagenacion de la presa antes de haber sido condenada por el tribunal competente, se valida y confiere un título completo de propiedad al nuevo poseedor en virtud de la condenacion subsiguiente (40).

Puede suceder que un buque encalle en la playa del Estado enemigo, ó entre en sus aguas forzado de vientos contrarios, y sea entonces apresado por individuos que de comision pública carezcan. En tal caso, para la extincion del derecho

de postliminio de los primitivos propietarios es tambien necesaria la condenacion de un tribunal de presas (41).

§. CLXXVIII.

Vamos á considerar ahora las modificaciones que recibe la regla anterior relativa al derecho de postliminio en el caso de *represa:* esto es, cuando hecho el apresamiento sobreviene una fuerza del beligerante á quien la presa pertenecia, ó de sus aliados; y arranca al captor la propiedad apresada. Estas modificaciones — ó de las leyes particulares de algunos Estados — ó de los pactos que han celebrado entre sí — provienen.

Las leyes civiles pueden extender ó restringir con respecto á los súbditos la duracion del derecho de postliminio. Si un buque francés es represado por otro buque francés 24 horas despues de haber sido hecho presa, las ordenanzas de Francia le declaran propiedad del represador; pero si la represa se verifica antes de las 24 horas, se restituye el buque á los propietarios, dando estos un tercio de su valor á los represadores como premio de salvamento (42). Entre los súbditos británicos el derecho de postliminio expira solo por la paz (menos con respecto á las naves que el enemigo ha armado en guerra, ó que fueron apresadas en alguna especie de tráfico prohibido por las leyes de la Gran Bretaña, pues unas y otras se adjudican á los represadores). Y la misma regla se observa con los aliados, mientras no conste que ellos se porten menos liberalmente con los súbditos de la Gran Bretaña; en cuyo caso se guarda con ellos una exacta reciprocidad.

Los norte-americanos siguen una conducta semejante. Por sentencia de la corte suprema en el caso de la goleta *Adeline* y su carga, se declaró que la propiedad de individuos domiciliados en Francia (ora fuesen americanos, franceses, ó extrangeros) era buena presa si se represaba 24 horas despues de haber estado en manos del enemigo, por ser esa la regla en

los tribunales franceses adoptada (43). Y esto, sin embargo de que las cortes americanas, generalmente hablando, no se sujetan á la regla de reciprocidad en cuestiones de derecho de gentes (44). En el caso de la *Star* se declaró por punto general que, segun las leyes americanas, debe estarse á la regla de reciprocidad en materia de represa de propiedades de naciones amigas (45).

Lo que hacen las leyes civiles con respecto á los súbditos, pueden hacerlo con respecto álas naciones extrangeras los tratados con ellas celebrados.

El premio que se concede á los represadores á título de salvamento, cuando la propiedad represada se restituye á los primitivos propietarios, y estos son ciudadanos de la nacion represadora, es un punto en que varían mucho los reglamentos de los diferentes Estados. Ya hemos visto cual es la regla observada en Francia. En la Gran Bretaña el premio de salvamento es una octava parte de la propiedad represada, si la represa se hace por bajeles de la marina real, y una sexta parte, si por corsarios ó embarcaciones mercantes.

Qué premio de salvamento se deba al represador cuando la propiedad represada pertenece á un aliado, es cuestion de derecho internacional que debe decidirse, ó por la regla de reciprocidad, ó por convenciones entre los beligerantes ó por una regulacion prudencial, segun las circunstancias del caso. Es costumbre igualar á los aliados con los súbditos; pero no hay una obligacion estricta de hacerlo así.

Las propiedades neutrales represadas se devuelven á sus dueños sin premio de salvamento, á menos que por la naturaleza del caso ó por la práctica del enemigo haya motivo de creer que hubieran sido condenadas, en cuyo caso hay derecho al premio. En la última guerra entre la Gran Bretaña y la Francia, la conducta de los corsarios y de los juzgados franceses daba motivo de temer que toda propiedad neutral apresada por aquellos en alta mar sería condenada en los tribu-

nales de presas. Era pues justo que los propietarios neutrales pagasen un premio de salvamento á los represadores; y así lo ordenó repetidas veces el almirantazgo británico.

El represador no adquiere ningun derecho á la propiedad, si la presa ha sido ilegítima; pero se le concede en todos los casos de esta especie una razonable remuneracion á título de salvamento. Esta regla, sin embargo, puede como las otras por las leyes civiles restringirse. En Francia la propiedad represada á un pirata puede reclamarse por el primitivo dueño hasta dentro de un año y un dia contados desde la declaracion hecha al efecto en el almirantazgo (47); pero en otros paises, segun Grocio, era costumbre adjudicarla al represador, por lo desesperado del cobro y el presunto abandono del dueño.

No hay represa ni recobro, ni por consiguiente derecho alguno al premio de salvamento, si la presa no llegó á estar verdaderamente en poder del enemigo, ó por lo menos tan á punto de sucumbir, que se considerase inevitable la captura. «No tengo noticia de ningun caso (dijo Sir W. Scott en la causa » del *Franklin*), en que se haya concedido la remuneracion de » salvamento, si la propiedad salvada no estaba en posesion del » enemigo, ó próxima á caer irremediablemente en sus gar» ras, como cuando la nave ha arriado bandera, y el enemigo » se halla á tan corta distancia que es imposible la fuga.»

Lo dicho acerca de la represa puede aplicarse al abandono voluntario de la presa por el captor. Si no ha precedido sentencia de condenacion, subsiste el derecho de los primitivos propietarios; pero si ha precedido la condenacion al abandono del captor, la presa es evidentemente *res nullius* y cede al primer ocupante; á menos que por las leyes del Estado á quien fué tomada, el derecho de postliminio entre los súbditos dure hasta la terminacion de la guerra: pues entonces, si el primer ocupante es un súbdito, está obligado á restituir la presa al propietario primitivo, y solo es acreedor á un pre-

mio de salvamento, que se regula por las circunstancias del caso. Las ordenanzas de Francia prescriben otra regla independiente de la condenacion. Si la nave antes de entrar en puerto es abandonada, y viene á poder de los súbditos, se restituye al propietario que la reclama dentro de un año y un dia, aunque haya estado mas de 24 horas en la posesion del captor.

§. CLXXIX.

El estado de presa puede tambien terminar por el *recobro,* que es cuando la tripulacion de la nave apresada encuentra modo de salvarla, levantándose contra los captores, ó valiéndose de algun accidente favorable. No se entiende haber recobro, si la nave no ha llegado á estar en posesion actual de los captores.

Si es un deber de los ciudadanos ó de los aliados procurar la represa de las propiedades que han caido en manos del enemigo, socorriéndose mutuamente, no se puede decir lo mismo del recobro efectuado por los marineros de la nave apresada, el cual en ellos es un acto de mérito, pero enteramente voluntario: porque si hubiese tal obligacion, su rendimiento al enemigo hubiera sido ilusorio. La presuncion es, que cuando se rinde la nave, se ha perdido toda esperanza de salvarla; y en tales circunstancias debe quedar al juicio y voluntad de cada uno de los que van en ella la posibilidad ú oportunidad de una insurreccion subsiguiente.

Si el buque es recobrado por la tripulacion, en cualquier tiempo que esto suceda, vuelven las cosas á la propiedad de los interesados respectivos, que deben dar un premio de salvamento á los recobradores.

§. CLXXX.

Antiguamente era costumbre general rescatar las presas, esto se, obtener del enemigo su restitucion por una cantidad

de dinero. Este contrato es sin duda lícito y válido, si no se opone á los reglamentos nacionales. La Inglaterra prohibe á sus súbditos el rescate de las propiedades apresadas por el enemigo, á no ser en caso de gravísima necesidad, de que deben juzgar las cortes de almirantazgo. Esto ha sido sin duda con el objeto de mantener la energía de la guerra marítima por el interes de las represas; pero el ejemplo de la Inglaterra no ha sido imitado por las otras potencias, antes bien se mira generalmente el rescate como una de las mas inocentes y béneficas relajaciones de los rigores de la guerra.

El rescate es equivalente á un salvo-conducto concedido por el soberano del captor y obligatorio para los demas comandantes de buques armados, públicos ó particulares, tanto de la nacion del captor como de las potencias aliadas. Este salvo-conducto exige que el buque no salga de la ruta ni exceda el plazo estipulado, si accidentes mayores á ello no le fuerzan.

Si el buque rescatado naufragase antes de llegar al puerto, se debería sin embargo el rescate, esto es, el precio estipulado por la restitucion, á menos que expresamente se hubiese pactado lo contrario. Cuando se estipula esta condicion para el pago, debe limitarse al caso de pérdida total por naufragio, y no al de encalladura: lo que pudiera dar márgen á fraudes, con el objeto de salvar el cargamento á expensas de la nave.

Si el buque es apresado de nuevo fuera de la ruta, ó despues del plazo prescrito, y es condenado como presa legítima, se duda si los deudores del rescate permanecen obligados al pago. La práctica, segun *Valin*, es que cesa la obligacion de los deudores, y el precio del rescate se deduce del producto de la presa y se da al primer captor. Si el captor mismo es apresado con el pagaré del rescate, pasando este á poder del enemigo queda cancelada la deuda.

Dánse á veces rehenes para la seguridad de estos contratos, y si mueren ó se escapan, no por eso se extingue la obligacion

de los deudores. En Francia se observa que cuando un buque nacional se rescata dejando rehenes, los jueces del almirantazgo embargan la nave y la carga para compeler á los dueños á obtener la libertad de los rehenes, pagando el rescate: providencia digna de una política liberal é ilustrada.

No puede hacerse legítimamente un contrato de rescate algun tiempo despues del apresamiento, y á consecuencia de un nuevo viage emprendido con este especial objeto. Semejante viage —segun la doctrina de los tribunales americanos —está comprendido en la prohibicion general de comerciar con el enemigo, y sujetaria la nave á la pena de confiscacion (48).

Durante la guerra no es admisible ninguna accion de un súbdito enemigo en los tribunales británicos; y esta regla se aplica á las acciones fundadas en una escritura de rescate aun en los casos en que el contrato pareciese legítimo, sin embargo de que esta especie de pactos es del número de aquellos que el derecho de la guerra autoriza. Seria pues necesario para la admision de la demanda á beneficio del captor, que fuese intentada á nombre de los rehenes, y con el objeto de obtener su libertad. Pero esta excepcion, que es de pura forma, parece que solo tiene lugar en los tribunales británicos: porque en los de Francia y Holanda es práctica corriente admitir los reclamos de los propietarios del pagaré de rescate.

§. CLXXXI.

Al terminar esta seccion, nos parece oportuno y necesario exponer brevemente las reglas adoptadas por la legislacion española con relacion á las presas marítimas y al comercio neutral en tiempo de guerra.

1.ª Se declaran de buena presa las embarcaciones que navegan sin patente legítima, ó que pelean con otra bandera que la del Estado cuya patente lleven, ó que las tienen de

diversos Estados; y si están armadas en guerra, sus cabos y oficiales son tratados como piratas.

2.ª Todo súbdito español que hace el corso con patente de un Estado extrangero sin permiso del Rey, es castigado como pirata.

3.ª Debe ser detenida toda embarcacion de fábrica enemiga, ó que hubiese pertenecido á enemigos, como el capitan ó maestre no manifieste escritura auténtica que asegure ser propiedad neutral. Se detiene asimismo el buque, cuyo dueño ó capitan fuere de nacion enemiga, conduciéndole á puerto español para que se recónozca si debe ó no darse por de buena presa. Lo mismo se ejecuta si la embarcacion lleva á su bordo oficiales de guerra enemigos, maestre, sobre-cargo, administrador ó mercader de nacion enemiga, ó cuya tripulacion se componga de enemigos en mas de su tercera parte; y se averiguan en el puerto los motivos que obligaron á emplearles.

4.ª Cuando los capitanes de las embarcaciones en que se hallan efectos enemigos, declaran de buena fé que lo son, se ejecuta su trasbordo sin detenerlas mas tiempo que el necesario, y se entrega á los capitanes recibo de los efectos que se transborden, pagándoles el flete correspondiente hasta el parage de su destino, ó dándoles una libranza de su importe á cargo del armador ó del fisco, segun sea de particulares ó de la Real armada la nave que hubiese hecho el apresamiento. Pero se eximen de confiscacion las propiedades de aquellas naciones que reconocen la inmunidad de la bandera neutral, imponiéndose á los interesados en la carga la obligacion de probarlo ante los juzgados de presas.

5.ª Toda embarcacion que navega con bandera ó patente de Estado enemigo es de buena presa con todos los efectos que lleve á su bordo, aunque sean de propiedad española, si se han embarcado despues de la declaracion de guerra, y del plazo suficiente para que se haya podido saberla.

6.ª Si una embarcacion es represada por un buque de la Real armada ó por un corsario, se devuelve á su dueño, no resultando que en su carga tengan interes los enemigos. Si la embarcacion represada es nacional, los buques de la armada no perciben cosa alguna por la represa; pero los corsarios particulares perciben la mitad del valor de la presa, si la han recobrado de los enemigos en el término de 24 horas de su apresamiento, quedando la otra mitad al dueño primitivo: si la represa se ejecutó despues de pasado este término, no hay lugar al derecho de postliminio.

7.ª Si la embarcacion represada pertenece á un aliado, los buques de la armada la restituyen percibiendo la octava parte de su valor, y los corsarios particulares cobran la sesta parte en el mismo caso; lo que solo tiene lugar si la potencia á quien pertenece la embarcacion observa igual conducta con la España.

8.ª La embarcacion de comercio que hace resistencia, despues que el corsario hubiese asegurado la bandera, es declarada de buena presa; á menos que el capitan justifique haberle dado el corsario motivo suficiente para resistirle.

9.ª La embarcacion que carece de los documentos principales, como son la patente — pasaporte — contrata de fletamento — conocimientos — ú otros que acrediten la propiedad neutral del buque y la carga, es declarada de buena presa; á menos que se verifique haberlos perdido por accidente inevitable. Si se arrojan papeles al mar, se confisca irremisiblemente (49).

SECCION SEXTA.

DE LA BUENA FÉ EN LA GUERRA (1).

§. CLXXXII.

La guerra pone fin á los tratados (§. CXXIII) entre las naciones, excepto los que son relativos al estado mismo de guer-

ra; porque si estos no produjesen el efecto único que los contratantes al celebrarlos se propusieron, serian del todo nugatorios. Deben, pues, observarse en la guerra aquellos pactos que fijan reglas de conducta para el caso de sobrevenir un rompimiento entre los contratantes: v. gr. el tiempo que se dará á los súbditos del uno para retirarse del territorio del otro, la neutralidad de un puerto, ciudad ó provincia de uno de ellos, etc.

Aun es mas necesaria la observancia de los pactos que se celebran en la guerra misma, como son las capitulaciones de plazas, las convenciones de tregua, las relativas al cange ó rescate de los prisioneros, y otras varias de que despues se hará mencion. Porque no todo deber cesa, ni todos los vínculos de la humanidad se rompen entre las naciones que se hacen la guerra; y bien lejos de suspenderse en ella la obligacion de guardar fé, nunca es mas importante á los hombres: pues en el curso de la guerra hay mil ocasiones en que—para poner á raya sus furores y moderar las calamidades que acarrea—la salud de ambos beligerantes exige que traten y estipulen sobre varias materias; sin lo cual la guerra degeneraría en una atroz y desenfrenada licencia, y sus males jamas terminarian.

Solo en el caso de infidelidad por parte del enemigo en el cumplimiento de sus promesas, nos hallamos autorizados á faltar á las nuestras; y esto aunque se trate de convenciones separadas que entre sí no tengan conexion. Pero no podemos contravenir á una convencion á pretexto de los actos de perfidia del enemigo anteriores á ella.

§. CLXXXIII.

La buena fé entre enemigos no solo requiere que cumplamos fielmente lo prometido, sino que nos abstengamos de engañar en todas las ocasiones en que el interés de la guerra no está en conflicto con los deberes comunes de la humani-

dad. Así, por ejemplo, cuando el príncipe ó general enemigo pide noticias de una esposa ó de un hijo que se halla en poder nuestro, sería vileza engañarle (§. CLVIII).

Pero si por un ardid, por una estratagema exenta de perfidia, podemos apoderarnos de una plaza fuerte, sorprender al enemigo ó reducirle, vale mas lograr nuestro objeto de este modo que por medio de una batalla sangrienta. Hubo un tiempo en que se condenaba á la muerte los que intentando sorprender una plaza caían en manos del enemigo. En el dia se acostumbra tratarles como á los demas prisioneros de guerra (2).

No es lícito abusar de la humanidad y generosidad del enemigo para engañarle. Un corsario que hiciese la señal de peligro para atraer otro buque y apresarle, ó que socorrido efectivamente por él, le hiciese presa, deshonraria las armas de su nacion y se haria digno de un castigo ejemplar (3).

Es costumbre general (CLVIII) valerse de espías (*exploratores*), que observan lo que pasa entre los enemigos y penetran sus designios; y tambien es costumbre castigarles con el último suplicio cuando son descubiertos. Un hombre de honor se creeria degradado si se le emplease en esta especie de manejos clandestinos que presentan siempre algo de bajo y repugnante: el príncipe no tiene derecho para exigirlo de sus súbditos. Limítase pues á emplear en ellos á los que voluntariamente se le ofrecen, movidos por el aliciente de una recompensa pecuniaria. No le es lícito corromper la fidelidad de los súbditos del enemigo, ni abusar de su hospitalidad para descubrir sus secretos. (§. CLVIII) (4).

§. CLXXXIV.

Por punto general, la seduccion de los súbditos del enemigo para que cometan actos de infidencia, y sobre todo para que traicionen una confianza en ellos depositada, entregando v. gr. una plaza, ó revelando los secretos del gobierno, es

un medio reprobado por la ley natural, porque es inducir á un crimen abominable (§. CLVI). Cuando mas (dice Vattel) pudiera excusarse esta práctica en una guerra injustísima, y para salvar la patria amenazada por un inicuo conquistador. Pero en materias de moral, desde el momento que se admite la mas leve excepcion á la inflexible regla del deber, nadie puede calcular hasta qué punto de depravacion pueden llegar las especiosas infracciones. Demasiados tristes ejemplos presenta la historia de todos los siglos de corrupcion y de sórdida venalidad (5). No seremos nosotros los que agreguemos nuestra humilde opinion á la de Vattel: por el contrario, protestamos solemnemente contra ella á nombre de la moral y de los intereses mas sagrados de la sociedad.

El mismo autor cree tambien que nos es lícito aceptar los servicios de un traidor que espontáneamente nos los ofrece: mas el hacernos cómplices de un delito y premiarlo ¿no es en realidad incitar á él? Lo único que podemos confesar, con amargura, á favor de semejante conducta es que está tolerada. ¿Pero no sería una vileza añadir el sufragio del publicista para sancionar en cierto modo una práctica vergonzosa y funesta?

«Admitiremos sin embargo (dice don Andres Bello) 1.° que el ejemplo del enemigo nos dá licencia para obrar de esta suerte, porque un Estado que seduce los ciudadanos de otro, vulnera él mismo los derechos sagrados de la soberanía, y relaja en cierto modo las obligaciones de sus propios súbditos; y 2.°, que si se introduce la division en el Estado enemigo, podemos mantener inteligencia con uno de los partidos para lograr una paz equitativa por su medio: porque esto viene á ser lo mismo que valernos del auxilio de una sociedad independiente. Pero creemos haber ya demostrado que semejantes doctrinas, agenas del derecho de gentes, y propias solamente de aquel arte de artificios y corrupcion, que vulgar y torcidamente llaman «política», son en extremo perniciosas y re-

prensibles. La máxima verdaderamente humana, útil, provechosa y segura, es la que repetidas veces hemos citado del ilustre jurisconsulto, Sir William Scott (§. CL).

Se llama inteligencia doble la de un hombre que aparenta hacer traicion á su partido para engañar al enemigo y sorprenderle. Es un acto infame iniciar de propósito deliberado esta especie de tratos. Pero si el enemigo es quien á ellos dá principio tentando la fidelidad de los subalternos, pueden estos (segun el mismo Bello)—ó espontáneamente ó por mandado de sus gefes—fingir que dan oido á las proposiciones y que se prestan á las miras del seductor, para hacerle caer en el lazo: pues el faltar á la promesa de un crímen, no es violar la fé mútua ni obrar de un modo contrario al interés del género humano. Decimos *de los subalternos*, porque sería mucho mas propio de un gefe rechazar con la mayor indignacion una propuesta insultante (§. CLVIII.).

SECCION SÉPTIMA.

OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LOS NEUTRALES (1).

§. CLXXXV.

Pueblos neutrales (*medius in bello*) en una guerra, son aquellos que no toman parte en ella, permaneciendo amigos comunes de ambos partidos, y no favoreciendo al uno en perjuicio del otro. En virtud de su libertad natural, cada Estado puede—en toda guerra entre otros Estados—sostener su derecho de *neutralidad*, aun cuando una de las potencias beligerantes le hubiese ofendido.

No hay mas que una excepcion á esta libertad de permanecer neutral: cuando un Estado se hubiese comprometido por alguna convencion á tomar parte en la guerra, por ejemplo, como miembro de una confederacion ó de un Estado compuesto, ó en virtud de un tratado de alianza. Sin embar-

go, aun en este último caso, la obligacion de interesarse en la guerra no se entiende sino de una que sea justa, ó tal que deba ser justa reputada (2).

El derecho de permanecer neutral está fundado en la naturaleza misma de la personalidad política del Estado (neutralidad *natural* ó simple). Mas este derecho puede ademas ser estipulado expresamente, antes ó durante la guerra, por convencion (3) unilateral ó sinalagmática (neutralidad *convencional*). Por otro lado, una potencia puede permanecer neutral por su mera voluntad (neutralidad *voluntaria*), ó haberse comprometido á ello por convenio, sea con respecto á uno ó á varios de los beligerantes, sea con respecto á un tercer Estado (neutralidad *obligatoria*). En estos diferentes casos, los gobiernos dirigen frecuentemente declaraciones formales á otras potencias, y publican reglamentos concernientes á la navegacion y comercio de sus súbditos durante la guerra (4).

Vamos á tratar en esta seccion de las obligaciones y derechos de la neutralidad en general, reservando para la siguiente lo relativo al comercio marítimo, que exige consideraciones particulares.

§. CLXXXVI.

La imparcialidad en todo lo concerniente á la guerra, constituye la esencia del carácter neutral, y comprende dos cosas. La primera es no dar á ninguno de los beligerantes socorro de tropas, armas, buques, municiones, dinero ó cualesquiera otros artículos que para la guerra directamente sirvan. No solo les es prohibido dar socorro á uno de los beligerantes, sino auxiliar igualmente á uno y otro; porque esto seria mantener la misma proporcion entre sus fuerzas, y expender la sangre y los caudales de la nacion á pura pérdida, ó alejando quizá la terminacion de la contienda: y porque ademas no seria fácil guardar una exacta igualdad, aun procediendo de bue-

na fé, pues la importancia de un socorro no depende tanto de su valor absoluto, como de las circunstancias en que se presta.

La segunda cosa es, que en lo que tiene relacion con la guerra no se debe rehusar á ninguno de los beligerantes lo que se concede al otro: lo cual tampoco se opone á las preferencias de amistad y comercio, en tratados anteriores ó en razones de conveniencia propia fundadas.

§. CLXXXVII.

Vattel pone una limitacion á la primera de estas dos reglas. Segun él, se puede sin faltar á la imparcialidad conceder á uno de los beligerantes los socorros moderados que se le deban, en virtud de una antigua alianza defensiva, que no se ha hecho particularmente contra el otro. Pero no es fácil apoyar esta excepcion en los principios del derecho natural. El contraer por un pacto la obligacion de prestar un servicio, no altera el carácter de este con relacion á una tercera persona, que en el pacto no ha consentido. El prestar pues un socorro que — sin un convenio precedente violaria la neutralidad — no dejará de violarla aunque haya precedido el convenio. Se ha tolerado esta conducta, porque en la alternativa de ver aumentar las fuerzas de nuestro enemigo con un auxilio moderado, ó con todos los medios que el supuesto neutral pudiera poner en movimiento si le declarásemos la guerra, nos vemos muchas veces en la necesidad de preferir el primer partido.

En 1788, la Dinamarca suministró naves y tropas á la Rusia contra la Suecia, á consecuencia de un tratado anterior, declarando que en ello no creia contravenir á la amistad y á las relaciones comerciales que subsistian entre ella y la Suecia; y en la contra-declaracion de esta última, se respondió que aunque la Suecia no podia conciliar semejante conducta con el derecho de gentes, sin embargo aceptaba la declaracion

de Dinamarca, y ceñiria sus hostilidades, con respecto á esta potencia, á los auxiliares subministrados por ella á la Rusia.

Se alega que la intolerancia de los auxilios prometidos y determinados por convenciones expresas sería funesta á la humanidad, porque multiplicaria las causas de desavenencia; pero es probable que haciendo mucho menos frecuentes las alianzas defensivas de que se trata, disminuiria mas bien los medios y los estragos de la guerra: y si el peligro de no empeñarnos en nuevas contiendas fuera una razon para permitir la subministracion de socoros moderados, prescritos por un pacto precedente, lo sería tambien para que se disimulase esta conducta á los neutrales, sin embargo de que no hubiese precedido pacto alguno.

Los publicistas (5) salen del paso como siempre, citando autoridades contradictorias, ó haciendo distinciones tan estériles como desnudas de pruebas. En el caso actual dicen: «que la neutralidad, sea voluntaria, sea obligatoria, puede ser *plena* y *entera*, ó *limitada* (*plena vel minus plena*)»; y aducen el mismo caso que hemos tratado de aclarar, sin presentar fundamento alguno ni á su favor ni en su contra. Se ciñen á recordar, con respecto á la *plena*, los manifiestos de neutralidad de la Confederacion helvética, de noviembre de 1813; y con respecto á la limitada, la convencion de 1733, relativa á los Paises bajos austriacos, y otras de igual naturaleza, que nada pueden influir para aclarar la cuestion.

Cuando sobreviene una guerra entre dos naciones, las otras tienen derecho para mantenerse neutrales como hemos dicho; y si por una de las potencias que hacen ó preparan la guerra, se les proponen tratados de neutralidad, es conveniente acceder á ellos para fijar con toda precision lo que cada uno de los contratantes podrá hacer ó exigir sin violarla. Asimismo tienen derecho las otras naciones para abrazar la causa de uno de los beligerantes, si lo creen justo y conveniente, ó para mantener con ambos las relaciones anteriores de amistad

y comercio de que hablaremos en la seccion siguiente.

Es lícito á cada Estado establecer una neutralidad *armada* y aun aliarse para este objeto. Pone entonces en pie una fuerza armada, declarando que la destina á defender—en caso necesario—sus derechos de neutralidad (6). Esta puede ser *continental* ó *marítima*, segun se limita al continente ó á los mares; distincion que en nuestros dias se ha hecho importante. Una neutralidad parcial es—segun los publicistas—la que algunas veces se concede á las embarcaciones pescadoras.

§. CLXXXVIII.

Se deduce de lo dicho, que si un soberano que acostumbraba antes de la guerra prestar á usura á mi enemigo, sigue haciéndolo en ella, y rehusa tratar conmigo en iguales términos porque no le inspiro la misma confianza, no infringe la neutralidad. Tampoco la infringirian los súbditos, ya haciendo este negocio en tiempo de guerra, aunque no lo hubiesen acostumbrado en la paz, ya tratando con ambos beligerantes ó con uno de ellos del modo que les pareciese mas conveniente á su interés mercantil, Pero los subsidios ó préstamos que un Estado hiciese á mi enemigo para ponerle en situacion de defenderse ó de atacarme, deberian mirarse como una intervencion en la guerra.

Se infiere tambien de lo dicho, que si una nacion comercia en armas, municiones de guerra, naves, ó maderas de construccion, no debo llevar á mal que venda estos artículos á mi adversario, siempre que no se los lleve ella misma, y que haga otro tanto conmigo (7).

§. CLXXXIX.

Podemos aplicar los mismos principios á las levas de soldados ó marineros en pais neutral para servir en los ejércitos ó naves armadas de uno de los beligerantes. Los hombres deben considerarse como artículo de guerra en que es libre

á todas las naciones comerciar de la misma manera que en los otros, y con iguales restricciones. Pero esta especie de negocio, si el Estado tiene por conveniente permitirle para desahogarse de una poblacion superabundante, para ocupar á sus ciudadanos, ó acostumbrarles al manejo de las armas, debe dejarse enteramente á los particulares; porque desde el momento en que se mezcla en ello el soberano, sea contratando anticipadamente el auxilio, sea prestándole durante la guerra—ó toma sobre sí un empeño cuyo cumplimiento ha de estar en contradiccion con los deberes de la neutralidad, ó la viola en efecto.

Es necesario tambien que las facilidades y favores que se conceden bajo este respecto al uno de los beligerantes, se extiendan en los mismos términos al otro.

Finalmente, el alistar tropas en el territorio del Estado para el servicio de las naciones extrangeras, ha de ser bajo la condicion de no emplearlas sino en la guerra defensiva. De otro modo, podria llegar el caso de pelear unos con otros los ciudadanos de un mismo Estado, sirviendo de auxiliares en los ejércitos de ambos beligerantes, como ha sucedido á los Suizos.

Esta parece la mayor latitud compatible con el carácter de una verdadera y estricta neutralidad; pero el derecho consuetudinario de Europa es algo mas laxo.

§. CXC.

Las potencias beligerantes tienen obligacion de no turbar en nada la tranquilidad de los Estados neutrales. Deben por consiguiente abstenerse en el territorio de estos (*in territorio pacato, p. e. gentis mediæ*), de toda especie de hostilidades no solo con respecto á estos Estados, sino tambien entre ellas mismas. El pretexto de que existen relaciones de parentesco ó de amistad personal, entre el soberano del Estado neutral y el de su enemigo, no les exime de esta obligacion, asi como

un Estado gobernado por el mismo individuo que reina sobre un Estado beligerante (cuando no hay mas que union personal) (8) puede gozar por sí mismo de todas las ventajas de la neutralidad.

§. CXCI.

La nacion neutral debe usar con ambos beligerantes los oficios de humanidad que los miembros de la gran sociedad humana mutuamente se deben; y prestarles en todo lo que no concierna á la guerra, los servicios y auxilios que estén á su alcance: sin rehusar al uno de ellos cosa alguna por la razon de hallarse en guerra con el otro.

A todas las naciones con quienes vivimos en paz se debe el tránsito inocente; y este deber se extiende á las tropas y naves. Pero toca al dueño del territorio juzgar si el tránsito es inocente ó no: y como el de cuerpos de tropas, y sobre todo el de ejércitos, es dificil que deje de causar peligros y daños, el beligerante que desea pasar con gente armada por tierras neutrales, debe ante todo solicitar el permiso del soberano. Entrar de otro modo en su territorio, seria violar sus derechos, porque no se puede presumir un permiso tácito para la entrada de un cuerpo de tropa: entrada que pudiera tener consecuencias muy sérias (9).

Si el soberano neutral cree que le asisten buenas razones para negar el tránsito, no está obligado á concederle, porque en tal caso deja de ser inocente. Los beligerantes deben respetar en esta parte su juicio, y someterse á la negativa, aun estimándola injusta. Sin embargo, si el paso apareciese indubitablemente innocuo, pudiera entonces la nacion beligerante que lo pide (segun opinan algunos publicistas, á cuyo parecer no estamos inclinados), hacerse justicia á sí misma, y obtenerle á viva fuerza. Esta es una excepcion peligrosa, que solo pudiera tener cabida en aquellos rarísimos casos en que se puede manifestar con la mayor evidencia que el trán-

sito carece de todo inconveniente y peligro. Otra excepcion es la de una extrema necesidad. Cuando un ejército se ve en la alternativa de perecer, ó de pasar por tierras neutrales, tiene derecho para hacerlo aun contra la voluntad del soberano, y para abrirse el paso (si de otro modo no es posible) con las armas.

Una necesidad de esta especie puede autorizar al beligerante á apoderarse de una plaza neutral, y poner guarnicion en ella para cubrirse contra el enemigo, ó prevenir los designios de este contra la misma plaza; suponiendo que el soberano neutral no se halle en estado de guardarla. Pero debe restituirla pasado el peligro, y pagar todos los perjuicios causados. Abusando de esta doctrina, y sin poder encontrar justificacion suficiente para cohonestar siquiera un acto tan violento, procedió el ministerio británico (en setiembre de 1807) á hacer incendiar la ciudad de Copenhague, á fin de apoderarse de la escuadra dinamarquesa, como se verificó con grave escándalo de la Europa. Hecho lamentable que, entre otros actos de prepotencia sin apología posible, da consistencia á aquel dicho agudo de un antiguo: « Las leyes son telas de araña, que si aprisionan á los insectos, son por las aves fuertes desgarradas. »

En casos ordinarios, si el neutral exige algunas seguridades, es natural concedérselas. La mejor de todas es el tránsito en pequeñas partidas, y consignando las armas. Rehenes y fianzas no serian suficientes en algunos casos. ¿De qué me serviria recibir rehenes de una nacion que ha de apoderarse de mí? ¿Y que seguridad podria dar una fianza contra un conquistador poderoso?

Pero si el tránsito es absolutamente necesario, y si el permiso de pasar se nos concede bajo condiciones sospechosas en que no podemos consentir sin exponernos á un gran peligro, nos es lícito en este caso — despues de habernos allanado inútilmente á todas las condiciones compatibles con

nuestra seguridad propia — recurrir á la fuerza para abrirnos el paso, empleando la moderacion mas escrupulosa, de manera que no salgamos de los límites del derecho que la necesidad nos concede.

Si el Estado neutral franquea ó niega el tránsito al uno de los beligerantes, debe franquearle ó negarle en los mismos términos al otro: salvo que haya sobrevenido un cambio en las circunstancias, capaz de justificar esta variedad de conducta.

Si no tengo motivo de rehusar el tránsito, el beligerante contra quien le permito no debe mirar esta concesion como una injuria. Aun cuando yo tuviese algun motivo de rehusarle, me sería lícito no usar de mi derecho. Y si la negativa me pusiese en precision de sostenerla con las armas, ¿quién osaria quejarse de que yo permitiera que le hiciesen la guerra, para no atraerla sobre mí? Nadie puede exigir que yo tome las armas á favor suyo, si á ello no me he comprometido por un pacto. Las naciones, sin embargo, *mas atentas á sus intereses que á la justicia*, alzan á menudo el grito contra esta supuesta injuria; y si por medio de reconvenciones y amenazas, consiguen que el neutral defienda el paso á las fuerzas enemigas, creen que en esto no hacen mas que seguir los consejos de una sábia política. Un Estado débil debe proveer á su salud; y esta indispensable consideracion le autoriza á negar un favor que — á graves peligros exponiéndole — ha dejado de ser inocente.

Puede suceder tambien que si franqueásemos el paso al uno de los beligerantes, el otro le pidiese por su parte, para salir á encontrar al enemigo. El territorio neutral vendrá entonces á ser el teatro de la guerra. Los males incalculables que de aquí nacerian presentan la mejor de todas las razones para negar el tránsito.

Un tratado por el cual nos empeñásemos á permitir el paso á las tropas de una nacion ó á negarle á sus enemigos, no

nos eximiria de ninguna de las obligaciones de la neutralidad, mientras que nos propusiésemos conservar este carácter; porque, segun hemos visto, un pacto anterior no altera de modo alguno la naturaleza de nuestros actos respecto de un tercero que en él no ha consentido.

En fin, aun el tránsito innocuo y anteriormente pactado, puede — ó por mejor decir debe — rehusarse en una guerra manifiestamente injusta: v, gr. la que se emprendiese para invadir un pais sin motivo ni pretesto alguno.

La concesion del tránsito comprende la de todo aquello que es necesario para verificarle, v. gr. el permiso de conducir la artillería, bagaje y demas objetos propios de un ejército; el de observar las ordenanzas militares ejerciendo jurisdiccion sobre los oficiales y soldados; y el de comprar por su justo precio las provisiones de boca, á menos que la nacion neutral las necesite para sí todas. El que concede el tránsito debe, en cuanto le sea posible, prestarle seguro: de otro modo la concesion no sería mas que un lazo.

Es preciso que el ejército que transita se abstenga de causar toda especie de daño al pais; que guarde la mas severa disciplina, y pague todo aquello que se le subministra. Las injurias causadas por la licencia del soldado deben castigarse y repararse. Y como el tránsito de un ejército no podria menos de traer incomodidades y perjuicios difíciles de avaluar, nada prohibe que se estipule de antemano el pago de una cantidad de dinero por via de compensacion.

El paso de las naves armadas de los beligerantes por el territorio neutral no ocasiona los peligros y daños que el de las fuerzas terrestres. De aquí es que en general no se requiere ni se acostumbra pedir permiso para efectuarle.

El tránsito por aguas neutrales, si se ha rehusado expresamente por el soberano neutral, ó se ha obtenido con falsos pretestos, vicia el apresamiento subsiguiente.

§. CXCII.

No es permitido atacar al enemigo en pais neutral, ni cometer en él ningun género de hostilidad (10). Conducir prisioneros, ó llevar el botin á parage seguro, son dos actos de guerra: por consiguiente no podemos hacerlo en territorio neutral, y el que nos lo permitiese, saldria de los límites de la neutralidad favoreciendo al uno de los partidos contra el otro. Pero aqui se habla de los prisioneros y despojos de que el enemigo no tiene todavía segura posesion, y cuyo apresamiento — por decirlo asi — no está consumado. En el caso de estarlo, tampoco puede un beligerante desembarcar los prisioneros, para mantenerles cautivos; porque el cautiverio es una continuacion de la hostilidad: mas los efectos se han hecho propiedad del apresador, y no toca al neutral averiguar la procedencia, ni embarazar el uso inocente de ellos.

El beligerante derrotado goza de un refugio seguro en el territorio neutral; pero no debe abusar del asilo que se le concede, para rehacerse y espiar la ocasion de atacar de nuevo á su adversario: la potencia que se lo tolerase, violaria la neutralidad.

No es permitido, por consiguiente, á los buques armados de las naciones beligerantes perseguir al enemigo fugitivo que se refugia en aguas neutrales; y si ambos contendientes han entrado en ellas, la costumbre de las naciones exige que entre la salida del uno y la del otro medie á lo menos el espacio de 24 horas (11). La infraccion de este privilegio de los neutrales haria viciosa la captura subsiguiente.

En el caso de la *Anna,* Sir W. Scott se manifestó inclinado á creer con Bynkershoek, que si un buque hacia resistencia á la visita y registro, y se refugiaba á lugares colocados dentro del territorio neutral, pero enteramente desiertos, como las islas de la boca del Missisipí, y el corsario persiguiéndole hasta allí sin causar daño ni molestia alguna á un tercero, le

apresaba: no era tan rígido el principio de la inviolabilidad del pais neutral, que por esto solo se estimase ilegal la captura. Pero en esta, como en las otras ocurrencias de la misma especie, hay *stricto jure* una violacion de los privilegios neutrales; y el soberano del territorio tendria derecho para insistir en la restitucion de la propiedad apresada.

Solo á la potencia neutral toca disputar la legitimidad de una captura en que se ha violado su territorio, y el gobierno de los apresados no puede producir con este motivo queja alguna, sino es al gobierno neutral, por su cobarde ó fraudulenta sumision á semejante injuria; y si este no se hace justicia á sí mismo, el beligerante que ha sufrido la captura tendrá derecho para tratarle del mismo modo, persiguiendo y apresando en su territorio las propiedades enemigas.

El que principia las hostilidades en las tierras ó aguas de una potencia neutral pierde todo derecho á la proteccion del territorio.

El neutral no debe permitir que las naves armadas de los beligerantes se aposten al abrigo de sus puertos, golfos ó ensenadas, con el objeto de acechar las naves enemigas que pasan, ó de enviar sus botes á apresarlas (12). El armar buques para el servicio de la guerra, aumentar sus fuerzas, aderezarlos, preparar expediciones hostiles, son actos ilegítimos en territorio neutral; y las capturas subsiguientes á ellos se miran como viciosas en el foro de la potencia neutral ofendida, que tiene derecho para restituir la presa á los primitivos propietarios, si á sus puertos fuere conducida. La corte suprema de los Estados Unidos ha sentenciado gran número de casos en conformidad con este principio (13).

Es verdad que por el tratado de París de 6 de febrero de 1778, se estipuló para los súbditos franceses el privilegio de equipar y armar sus buques en los puertos de aquellos Estados y llevar á ellos sus presas (14); pero este y otros privilegios obtenidos entonces por la Francia, y ciertamente con las obli-

gaciones de la neutralidad incompatibles, han sido despues justamente derogados (15).

Nada se opone á que los beligerantes apresten naves de comercio en los puertos neutrales, las tripulen y surtan de todo lo necesario; lo cual se extiende á las naves que pueden destinarse indistintamente al comercio ó la guerra. Tambien es costumbre permitir en ellos á los buques armados públicos y particulares proveerse de víveres y otros artículos inocentes. Es lícito á los beligerantes llevar sus presas á puerto neutral y venderlas en él, si no se lo prohibe el soberano del territorio, á quien es libre conceder este permiso ó rehusarle, observando con ambos beligerantes una conducta igual (16). Algunos jurisconsultos creen que es mas conforme á los deberes de la neutralidad rehusarlo. En 1656 los Estados generales de las provincias unidas prohibieron á los corsarios extrangeros vender ó descargar sus presas en el territorio de Holanda, y las ordenanzas marítimas de Luis XIV repitieron la misma prohibicion, añadiendo que los corsarios extrangeros no pudiesen permanecer en los puertos de Francia mas de 24 horas, á menos que fuesen detenidos por vientos contrarios.

Finalmente, no tienen derecho los beligerantes para establecer tribunales de presas en pais neutral, á menos que se les haya concedido este favor por un tratado (17). Pero una convencion de esta especie, si no se dispensase igual favor al otro beligerante, no eximiria de la nota de parcialidad la conducta del soberano neutral, porque — segun hemos sentado antes — una convencion entre dos naciones no altera la cualidad de un acto con relacion á un tercero que en ella no ha tenido parte.

Sean cuales fueren las reglas que un soberano establezca para el uso de sus aguas y tierras (y no hay duda que tiene autoridad para establecer las que quiera) estan obligados los beligerantes á someterse á ellas, con tal que no favorezcan al uno de

los dos partidos mas que al otro, ni sean contrarias á los oficios de hospitalidad y asilo que se dispensan á las naciones amigas, y que la humanidad concede siempre al infortunio.

§. CXCIII.

El único remedio de las injurias que la licencia de la guerra hace sufrir demasiadas veces á las naciones amigas, es en la mayor parte de los casos la imparcial justicia administrada por los beligerantes en materia de presas, y la restitucion de las propiedades ilegítimamente apresadas: restitucion que si no se hace oportunamente por los tribunales que juzgan esta especie de causas, producen despues embarazosos reclamos y controversias delicadas. Pero tambien hay circunstancias en que el derecho de gentes permite á los neutrales hacerse justicia á sí mismos, ejerciendo jurisdiccion sobre las presas de los beligerantes que llegan forzada ó voluntariamente á sus puertos.

No estan acordes los publicistas sobre los límites de esta intervencion judicial. *Valin* cree que cuando una presa es conducida á un puerto neutral, el soberano del territorio puede ejercer jurisdiccion sobre ella, hasta el punto de ordenar la restitucion de las propiedades de sus súbditos ilegítimamente apresadas; lo cual, segun este autor, no es mas que una justa retribucion á la acogida y asilo que se les concede á los captores y á sus presas. Empero *Azuni* dá mucha mas latitud á la jurisdiccion de los neutrales. « Es constante » (dice) « que un buque armado en guerra conserva su independencia en el territorio neutral, por lo tocante á su régimen interior, y que el soberano del puerto en que ha entrado no puede obligar á la tripulacion á que obedezca sus leyes. Así que, generalmente hablando, no le es lícito poner en libertad una presa ilegítima. Pero esta prerrogativa de los buques de guerra ó corsarios no se extiende á los casos en que los súbditos del soberano del puerto y aun de cualquiera otra potencia neutral,

tienen interés en el buque apresado. Entonces se debe proceder segun las reglas de la mas severa justicia. El apresador está obligado á probar que el buque ha sido apresado legítimamente, porque ha violado las leyes de la neutralidad. Por consiguiente me parece indubitable que un armador que entra en los puertos de un Estado extrangero conduciendo presas neutrales, no puede negarse á reconocer la jurisdiccion del soberano del puerto, si la reclama el capitan del buque apresado, y sobre todo, si son los súbditos de este soberano los que tienen interes en la presa » (18).

Pero esta doctrina no parece conformarse á la costumbre actual de la Europa. Pocas naciones han defendido con mas celo y teson los privilegios de los neutrales que los Estados-Unidos de América movidos por sus peculiares intereses; y ya hemos visto que sus juzgados se abstienen de conocer sobre la legitimidad de las presas hechas á sus propios ciudadanos á título de infraccion de neutralidad. En el caso de *l'Invencible* declaró la corte suprema, que á los tribunales de América no competia corregir los agravios que se supusiesen cometidos en alta mar contra las propiedades de los ciudadanos de aquellos Estados por un corsario que tuviese comision legítima de una potencia amiga (19).

Mas hay casos en que, segun la práctica de los mismos Estados, es competente la jurisdiccion de los neutrales: á saber, cuando el corsario cuya presa es conducida á un puerto amigo ha violado la neutralidad de la potencia en cuyo territorio se encuentra, ya armando ó tripulando allí sin su consentimiento, ya cometiendo actos de hostilidad en sus aguas (20). En el caso de la *Estrella* se declaró por la corte suprema, que el derecho de adjudicar las presas y de dirimir todas las controversias relativas á ellas, pertenece exclusivamente á los tribunales de la nacion del apresador; pero que es una excepcion de esta regla, que cuando el buque apresado se halla bajo las baterías de la potencia neutral, los juzgados de esta

tienen facultad de investigar si la nave apresadora ha infringido su neutralidad; y que siendo asi, estan obligados á restituir á los primitivos dueños las propiedades apresadas por corsarios ilegalmente armados, aparejados ó tripulados en sus puertos (21). Y es de notar que la exencion de que gozan los buques de la marina pública de un Estado extrangero que entran en los puertos de una potencia neutral con licencia del soberano — expresa ó presunta — no se extiende á las naves ó mercaderías apresadas que llevan á ellos, en contravencion á los privilegios de la neutralidad de esa potencia (22).

Esta línea de separacion entre los beligerantes y los neutrales, por lo tocante á la jurisdiccion de presas, nos parece clara y precisa. La expresion *violar la neutralidad* tiene dos sentidos diferentes; ya significa un acto del neutral, que interviene ilegítimamente en la guerra, favoreciendo al uno de los beligerantes mas que al otro; y ya se aplica á la conducta de los beligerantes, que infringen la inmunidad del territorio neutral, atacando ó persiguiendo al enemigo en él, ó haciendo armamentos hostiles en contravencion á las leyes. De las infracciones de la primera especie la potencia beligerante agraviada es el único juez: si sus buques armados apresan propiedades neutrales alegando que sus dueños se han hecho culpables de alguna de las delincuencias que por el derecho de gentes se castigan con la confiscacion del buque ó la carga, toca á los tribunales de los captores pronunciar sobre la legitimidad del apresamiento. Pero si es el beligerante el que infringe los derechos del neutral, abusando de su hospitalidad y cometiendo en su territorio actos hostiles, corresponde entonces á la potencia neutral agraviada, defender sus inmunidades, compeliendo al ofensor á la reparacion de los daños causados; de manera que cuando la presa es conducida á un puerto suyo, puede ejercer jurisdiccion sobre ella y mandarla restituir á los propietarios primitivos: y este derecho se extiende (segun *Kent*) aun á aprehender en alta mar los

buques extrangeros que han atropellado sus privilegios ó contravenido á sus leyes, y á conducirles á sus puertos para el examen judicial de los hechos y la restitucion de las presas.

Ya hemos visto que cuando la presa es hecha en territorio neutral, la potencia cuya neutralidad se ha violado tiene derecho para exigir la restitucion de las propiedades apresadas ocurriendo al soberano del captor. Se vicia asimismo la presa por haber sido hecha á consecuencia del tránsito ilegal de la fuerza captora por aguas neutrales, ó por no haber mediado entre la salida del buque apresado y la del apresador — surtos en un puerto neutral — el intervalo de 24 horas que exige actualmente la costumbre de Europa (23); y en uno ú otro caso parece que tambien hay derecho á reclamar la restitucion de la presa. Pero cuando se vicia la captura por la circunstancia de haberse armado ó tripulado la nave captora en el territorio de la potencia neutral y en contravencion á sus leyes, esta potencia se ciñe á ordenar la restitucion de las propiedades apresadas que se han conducido á sus puertos, precediendo el juicio competente.

He aquí las reglas que los tribunales americanos observan en esta adjudicacion: 1.ª Los armamentos ó aprestos ilegales solo vician las presas hechas en el *crucero* ó viage de corso para que fueron destinados, y no producen vicio alguno despues de la terminacion de este viage (24).

2.ª Si la terminacion del crucero es meramente paliativa, y el buque corsario se aprestó y armó en territorio neutral con el objeto de emplearse en el viage de corso, durante el cual se hizo la presa, el vicio de la captura no se considera purgado (25).

3.ª La jurisdiccion del neutral en estos casos se ciñe por el derecho internacional á la restitucion de la propiedad apresada; con la indemnizacion de los perjuicios causados, y el pago de las costas del juicio; pero no comprende la facul-

tad de imponer multas penales como en los casos ordinarios de injurias cometidas en el mar (26).

4. Si se prueba contra el apresador el hecho de haber alistado marineros en el territorio neutral, y él alega en su defensa que estos marineros eran súbditos de la potencia bajo cuya bandera se ha hecho la presa, está obligado el apresador á probar su excepcion (27).

5. La condenacion de la presa, pronunciada por un tribunal de la nacion del captor, no embaraza la jurisdiccion del juzgado neutral, que tiene la custodia de la propiedad apresada (28).

6. El juzgado neutral ordena la restitucion de la presa al dueño primitivo, cuando el que demanda la propiedad á título de captura hostíl es el mismo que infringió la neutralidad; lo cual se verifica sin embargo de haber sido condenada la presa por un tribunal de la nacion del captor (29). Pero si el que hace la demanda, despues de la condenacion de la presa, no es el que cometió la infraccion ni ha tenido complicidad en ella, y prueba posesion de buena fé á título oneroso, no puede el juzgado neutral restituir la propiedad al primitivo dueño (30).

SECCION OCTAVA.

RESTRICCIONES IMPUESTAS POR EL DERECHO DE LA GUERRA (1) AL COMERCIO NEUTRAL ACTIVO, Y PRINCIPALMENTE AL MARÍTIMO.

§. CXCIV.

¿Tenemos derecho para confiscar las mercaderias *enemigas* embarcadas en buques *neutrales*?

Considerando las naves mercantes de una nacion como una parte del territorio sujeto á sus leyes, (2) parece que no nos es lícito cometer en ellas un acto tan declarado de hostilidad, como el de apresar las propiedades de nuestro adver-

sario. Pero la territorialidad de las naves es una *ficcion* imaginada para representar la jurisdiccion de cada Estado sobre ellas y sobre los individuos que van á su bordo. No debemos dar á esta ficcion una latitud de que resultase mucho mas perjuicio á los beligerantes que de la práctica contraria á los neutrales.

Suponiendo, pues, que al confiscar las propiedades enemigas bajo pabellon neutral, se indemnizasen á los dueños del buque los perjuicios por el apresamiento ocasionados, ¿qué pudieran alegar las naciones amigas contra un egercicio tan racional y moderado del derecho de captura? ¿La incomodidad de la visita del buque y examen de la carga?—Pero esta visita y examen serian siempre necesarios para averiguar si los buques pertenecen efectivamente á la nacion cuya bandera tremolan, si su carga es contrabando de guerra, si se dirigen á una plaza sitiada ó bloqueada etc. Toda la diferencia consiste en la necesidad de llevar documentos que califiquen la neutralidad de la carga, y de someterse á veces á un registro mas escrupuloso y prolijo. Pero estos inconvenientes se hallan superabundantemente compensados por las grandes utilidades que acrecen en tiempo de guerra al tráfico de las naciones neutrales (3).

Hablamos en el supuesto de que el derecho de la guerra nos autoriza para apresar en los mares las propiedades de los súbditos del enemigo, máxima que aunque nosotros la hemos combatido (§. CLXXII), la reconocen actualmente —bien ó mal—todos los Estados de la tierra. Sería de desear que en esta materia se adoptasen reglas mas análogas al espíritu mitigado y liberal del derecho moderno internacional. Pero mientras llega esa feliz época, si se admite que es lícito y justo destruir la navegacion y el comercio marítimo del enemigo, como elementos (se dice) de donde saca los mas poderosos medios de dañarnos; y que para lograr ese objeto nos es permitido hacer presa las propiedades particulares empleadas

60

en ellos, fuerza es admitir tambien las consecuencias que de este principio derívanse, en tanto que no se siga de ellas ningun inconveniente grave á los neutrales.

Podemos pues apresar las *propiedades enemigas* que navegan bajo la *bandera* de una potencia *neutral;* pero estamos obligados á resarcir á sus ciudadanos los daños que el egercicio de este derecho les infiera.

La regla que se observa es, que si la carga se declara buena presa y el capitan no ha obrado de mala fé ó en contravencion á la neutralidad, se le abona el flete y ademas se le indemniza la demora, si el apresamiento le ha causado alguna. El flete de los efectos condenados se le abona por entero como si los hubiese entregado á los consignatarios, y no á proporcion de la parte del viage que efectivamente ha hecho: porque el captor se substituye al enemigo; y apoderándose de sus propiedades, contrae con los dueños del buque las obligaciones á ellas inherentes.

Si á consecuencia de la confiscacion de una parte del cargamento, no se hallase la nave neutral en el caso de seguir con el resto á su destino, sería justo abonar el flete no solo de la parte condenada, sino de la que se restituye á los interesados. Mas entonces parece que solo se deberia satisfacer al capitan la parte de flete correspondiente al viage que efectivamente haya hecho (4). El principio es uno mismo en todos casos: el neutral tiene derecho al resarcimiento de los perjuicios que la captura le irroga, y nada mas; bien entendido que no se considera como perjuicio la mera privacion de un lucro que nace del estado de guerra. De aqui es que no siempre se abona el flete estipulado en la contrata de fletamento, que puede ser á veces muy alto en razon de las circunstancias de la guerra, y á veces abultado con el objeto de defraudar al captor.

§. CXCV.

Segunda cuestion importante. ¿Tenemos derecho para confiscar las *propiedades neutrales* en *bajeles enemigos?*

No hay principio alguno sobre que pueda fundarse una pretension semejante (5). Los males de la guerra deben limitarse, en cuanto es posible, á las potencias beligerantes; las otras no hacen mas que continuar en el estado anterior á ella: conservan con los dos partidos las mismas relaciones que antes; y nada les prohibe seguir su acostumbrado comercio con el uno y el otro, siempre que esto pueda hacerse sin intervenir en la contienda.

Las propiedades neutrales son pues inviolables, aunque se encuentren á bordo de embarcaciones enemigas. Pero en este caso no se les debe indemnizacion alguna por la pérdida, menoscabo ó desmejora que sufran sus mercaderías á consecuencia del apresamiento del buque. El perjuicio que reciben entonces los neutrales es una contingencia á que se exponen voluntariamente embarcando sus propiedades bajo un pabellon que no les ofrece seguridad alguna; y el captor, ejercitando el derecho de la guerra, no es responsable de los accidentes que ocasione, como no lo sería si una de sus balas matase á un pasagero neutral que desgraciadamente se hallase á bordo de la nave enemiga.

Esta regla no parece haber sido siempre bien entendida; y en tiempo de Grocio pasaba por una máxima antigua que los efectos encontrados en buques hostiles se reputaban hostiles. Pero el sentido racional de esta máxima es que en tal caso se presume generalmente que todo pertenece á un mismo dueño: presuncion que puede desvanecerse con pruebas fehacientes de lo contrario. Juzgólo así la corte soberana de Holanda durante la guerra de 1638 con las ciudades Hanseáticas; y de entonces acá ha venido á ser este un principio de derecho marítimo, de tal manera que si un neutral fuese só-

cio de una compañía de comercio, y emprendiese algun tráfico ó giro, que fuese ilegal para otro de los sócios, esta ilegalidad no viciaria la parte que tuviese el neutral: de lo que se presenta un ejemplo en el caso del *Franklin*, juzgado por el almirantazgo británico.

Juan, y Guillermo Bell, neutrales, aquel residente en América, pais neutral, y este en Inglaterra, pais beligerante, estaban asociados y comerciaban con el enemigo de Inglaterra, en tabacos, tráfico que respecto de Juan, residente en pais neutral, era perfectamente legítimo, pero respecto de Guillermo, revestido del carácter nacional de su residencia, era ilegítimo, como toda especie de tráfico ó giro entre los dos beligerantes. Embargóse el tabaco: la parte de Guillermo se confiscó; pero la de Juan, que retuvo su carácter neutral, fué restituida.

Si el súbdito neutral se constituyese agente de un súbdito enemigo, é hiciese uso de papeles falsos, el caso sería diferente: la parte del neutral estaria sujeta á confiscacion.

La corte suprema de los Estados Unidos de Norte-América ha declarado, que los efectos neutrales eran libres aun á bordo de naves enemigas armadas en guerra, y sin embargo de la resistencia que estas naves hiciesen al apresamiento, siempre que los dueños de los efectos no hubiesen tenido parte en el armamento ni en las hostilidades cometidas por ellas (6); pero el almirantazgo británico ha decidido *lo contrario*.

Los apresadores de mercaderías neutrales en naves enemigas no tienen derecho al flete cuando se ordena la restitucion de estas mercaderías, á menos que sean conducidas á su destino, segun la intencion de los contratantes (7).

§. CXCVI.

Martens, que ha escrito de propósito sobre esta materia, y que tan sin fundamento suele ser citado como autoridad, se limita en su párrafo 316 á las palabras siguientes. — « No es

»dudoso que una potencia beligerante pueda confiscar los »buques enemigos y su carga (8). Pero mientras que la guer- »ra no autoriza el ejercer hostilidades en un lugar neutral, »parece que la ley natural prohiba, ya arrebatar mercaderías »enemigas, inocentes en cuanto á su calidad, que se encuen- »tran sobre un buque neutral, y con mayor razon confiscar »la nave; y que como la guerra no nos autoriza á atribuirnos »los bienes de los súbditos de un Estado con quien vivi- »mos en paz, aunque hallados en un lugar enemigo, está »tambien prohibido confiscar la carga neutral de un buque »enemigo: de suerte que la ley natural bastaria para estable- »cer el principio de que la *nave cubre la carga* (*frei schiff* »*frei gut*), pero que *no la confisca* (*verfallenes schiffmacht* »*nicht verfallenes gut*). Se debe convenir sin embargo, que »la opinion contraria (9) al primero de estos principios (10), »á saber, que á tenor de la ley natural, es preciso mirar á la »propiedad de la carga mas bien que á la del buque, no ca- »rece de argumentos especiosos, y que una simple teoría no »bastará jamas para poner de acuerdo á las naciones sobre un »punto con respecto al cual no son iguales los intereses.»

¿No quedarán los jóvenes perfectamente instruidos despues de una exposicion tan luminosa? La mayor parte de los tratadistas se limitan á citar innumerables autoridades, cuyas opiniones se hallan en absoluta contradiccion, sin decidirse con formalidad por ninguna.

§. CXCVII.

El derecho de apresar las propiedades enemigas á bordo de buques neutrales fué ya reconocido en la antigua compilacion de derecho marítimo llamado *Consolato del mare*. Inglaterra, aunque se ha separado de esta práctica en algunos tratados, le ha sostenido por cerca de dos siglos como perteneciente al derecho comun y primitivo de las naciones. Otras potencias han proclamado en varias épocas el principio contrario

que « las embarcaciones libres hacen igualmente libres las mercaderías que van á su bordo. » Así lo hicieron los Holandeses en la guerra de 1756. Pero Mr. Jenkinson (despues Lord Liverpool) publicó el año siguiente un discurso en que manifestó del modo mas concluyente la legalidad del apresamiento, citando gran número de autoridades y ejemplos (11).

La conducta del gobierno francés ha sido caprichosa y fluctuante, ya sosteniendo el antiguo derecho, y aun extendiéndole hasta el punto de confiscar la nave neutral, si el embarco de propiedades hostiles se hubiese hecho á sabiendas (12); ya limitando la confiscacion de la nave á los casos en que su neutralidad apareciese dudosa, ó en que el sobrecargo ú oficial mayor ó mas de los dos tercios de la marinería fuesen súbditos de un Estado enemigo, ó en que el rol de tripulacion no fuese autorizado por los funcionarios públicos del puerto neutral de que procediese la nave (13).

Tal era el estado de cosas en 1780, cuando la Emperatriz de Rusia Catalina II expidió la célebre declaracion de la neutralidad armada, proclamando como una regla incontestable del derecho primitivo de gentes: « Que los neutrales pueden »navegar libremente de puerto á puerto y sobre las costas de »las naciones en guerra, siéndo igualmente libres los efectos »de estas naciones que vayan á su bordo, excepto los de »contrabando »; é intimando que para mantenerla y proteger el honor de su pabellon y el comercio y navegacion de sus súbditos habia mandado aparejar una parte considerable de sus fuerzas navales (14).

El sistema de neutralidad armada fué anunciado formalmente por la Rusia á las potencias beligerantes; y habiendo sido invitadas á acceder á él las potencias neutrales, le adoptaron inmediatamente Dinamarca, Suecia, Holanda, Prusia, Austria, Portugal y Dos Sicilias, ajustando con la Rusia convenciones particulares. Las potencias del norte formaron un ajuste especial con respecto al Báltico.

La España y la Francia, entonces en guerra con la Gran Bretaña, aplaudieron el anuncio de este sistema. Pero esta última potencia declaró que continuaria siguiendo los principios mas claros y mas generalmente reconocidos del derecho de gentes, y el tenor de sus tratados de comercio. Mas su propio interés la apartó de inquietar la navegacion y comercio de los neutrales; con tanta mas razon cuanto este comercio se hallaba protegido por escuadras, y por fragatas que convoyaban á los buques mercantes; y las potencias neutrales se mostraban entonces prontas á defender en comun sus pretensiones.

La oposicion de una potencia de tan decidida superioridad marítima como la Gran Bretaña, era un obstáculo para el triunfo de aquella ley convencional de neutralidad. Asi fué que se dejó de insistir en ella. Los esfuerzos que las potencias del Báltico hicieron en 1801 para restablecerla, fueron vigorosamente contrarestados por la Inglaterra: la Rusia misma tuvo que abandonarla en la convencion de $^{5}/_{17}$ de junio de 1801, estipulando expresamente: «Que los efectos »embarcados en naves neutrales fuesen libres, á excepcion »de los de contrabando de guerra y de *propiedad enemi-»ga* (15).» El Austria siguió este ejemplo en sus Ordenanzas de neutralidad de 7 de agosto de 1803.

La regla fué reconocida como de derecho comun, sin perjuicio de los convenios especiales que la derogaban ó modificaban.

Mas como desafortunadamente suelen las potencias hacer oscilar las reglas del derecho internacional, segun las inspiraciones efímeras de lo que denominan *política*, la Rusia declaró á la Gran Bretaña (en 7 de noviembre de 1807) que consideraba como anulada la convencion marítima; y al propio tiempo confirmó de nuevo la base de la neutralidad armada, empeñándose «á no derogar nunca este sistema!» (16) Cuando en seguida ajustóse la paz de Oerebro, (18 de julio

de 1812) entre la Rusia y la Gran Bretaña, ni fué renovada la convencion marítima de 1801, ni restablecido el sistema de neutralidad armada. Se convino solamente en que las relaciones de comercio serían restablecidas segun las bases acostumbradas entre naciones dispuestas á concederse recíprocamente las mayores ventajas.

« En la lucha obstinada entre la Gran Bretaña y la Francia, renovada catorce meses despues de la paz de Amiens (mayo de 1803), el comercio marítimo de los neutrales, y aun toda comunicacion marítima, y por consiguiente el comercio continental en toda la Europa, fueron reducidos á un punto de degradacion que jamas se habia visto. Se conoció entonces y se sintió mas que nunca la falta de un código marítimo universal. La Gran Bretaña, principalmente desde 1806, empleó su preponderancia marítima para hacer valer contra los neutrales, (17) el mismo principio que habia ya establecido en varios tratados (señaladamente en los celebrados con los Estados-Unidos de América, y con las ciudades Hanseáticas), á saber, que el pabellon *no cubre* la carga ó la mercaderia. Unió á esto la pretension de que hasta los buques mercantes que navegaban bajo convoy, debian someterse á la visita de sus naves de guerra y de sus corsarios. Sostuvo que costas y provincias enteras, en el sentido mas extenso, podian ser puestas en estado de bloqueo por una simple declaracion; que, á este efecto, debia bastar que ella diese una notificacion pública cualquiera, ó que enviase á cruzar sobre las costas en cuestion algunas naves armadas; y que todo buque neutral que navegase hácia las costas ó puertos designados, debia ser reputado como violador del bloqueo, desde que hubiese probabilidad de que la declaracion del estado de bloqueo hubiese podido llegar á su conocimiento antes, ó durante el viage» (18). Mas adelante expondremos las desastrosas consecuencias que de estas pretensiones resultaron.

§. CXCVIII.

El gobierno de los Estados-Unidos admitió la legalidad de la práctica británica de 1801, durante las prolongadas guerras que se originaron de la revolucion francesa; pero posteriormente se ha empeñado en el restablecimiento de la regla prescrita por el código del Báltico; alegando que el supuesto derecho de confiscar las propiedades enemigas en buques neutrales, no tiene otro fundamento que la fuerza: que aunque la alta mar es comun á todos, cada Estado tiene jurisdiccion privativa sobre sus buques: que todas las naciones marítimas de la Europa moderna, cual en una época, y cual en otra, han accedido á la regla de la inmunidad de las propiedades enemigas en naves amigas: que ninguna potencia neutral está obligada á deferir al principio contrario: y que por haberle tolerado en un tiempo, no han renunciado el derecho de vindicar oportunamente la seguridad de su bandera. La única excepcion que admiten los anglo-americanos es esta: que el uno de los beligerantes puede rehusar á una bandera neutral esta inmunidad protectora, si el otro no se la concede igualmente.

Con todo eso, la autoridad y práctica antigua en que se apoya la regla contraria (dice el americano Kent), y el expreso y prolongado reconocimiento de ella por los mismos Estados-Unidos, parecen no darles ya márgen para controvertirla. En cuanto á nosotros, no podemos adherirnos á este dictámen, porque creemos que es siempre tiempo de corregir un uso vicioso y perjudicial. Pero solo podemos hacer votos porque, así en este punto, como en otros mas importantes, entren por fin las naciones en el sendero de la justicia y de la humanidad.

El gabinete de Washington ha incorporado esta nueva doctrina en sus tratados con las débiles repúblicas, que se han formado de los fragmentos de las vastas posesiones de España en el otro Emisferio: repúblicas cuya reciente indepen-

dencia y flaqueza relativa, ha parecido una coyuntura favorable para inculcar é introducir principios mas humanos y liberales de derecho marítimo, bajo la sancion de una numerosa familia de pueblos llamados á un extenso comercio con las naciones de Europa. Mucha parte del actual poder y prosperidad de los anglo-americanos se debe sin duda á las reñidas contiendas que han agitado al mundo antiguo, y en que han tenido la cordura de no mezclarse: su política es la neutralidad, y por consiguiente, esforzándose en extender las inmunidades de los neutrales, no han hecho otra cosa que promover su interés propio. Pero en el caso en cuestion, este interés coincide con el general, porque tiende á suavizar la guerra y proteger el comercio.

La libertad de los efectos neutrales bajo pabellon enemigo no es menos antigua, ni está menos firmemente reconocida. Encuéntrase ya en el *Consolato del mare*. Las ordenanzas francesas de 1543, 1584 y 1681, declararon estos efectos buena presa; pero en el dia la opinion y la práctica general se oponen á ello.

En los tratados de la Federacion norte-americana con las nuevas repúblicas, se ha unido la exencion antedicha de las mercaderías neutrales bajo pabellon enemigo; subordinando en todos casos la propiedad á la bandera. Pero tal vez en esto han llevado miras mas nacionales y esclusivas. El efecto natural de esta regla es atraer el comercio de acarreo de los beligerantes á las potencias neutrales: movimiento á que propende bastante por sí solo el estado de guerra, y que en las circunstancias presentes proporcionaria sin duda á los anglo-americanos el monopolio de una gran parte de este comercio.

Las dos proposiciones distintas, que « *las mercaderías enemigas bajo pabellon neutral, pueden lícitamente apresarse* », y que—« *las mercaderías neutrales bajo pabellon enemigo, deben restituirse á sus dueños* »—han sido explicitamente incorporadas en la jurisprudencia de los Estados-Unidos, cuya corte

suprema las ha declarado fundadas en el derecho comun internacional. Ellas reposan—segun la doctrina de aquel tribunal—sobre un principio claro y sencillo, es á saber, que tenemos un derecho incontestable para apresar las propiedades de nuestro adversario, pero no las de nuestros amigos. La bandera neutral no constituye proteccion para la carga enemiga; y bandera enemiga no comunica este caracter á la carga neutral. El carácter de la carga no depende de la nacionalidad del vehículo—sino del propietario.

Los pactos que las naciones han hecho para derogar este simple y natural principio, solo obligan á los contratantes en sus relaciones recíprocas. En lo demas no se hace mudanza. Los anglo-americanos, por ejemplo, confiscarán las propiedades hostiles bajo el pabellon neutral británico, y las respetarán bajo el de Colombia, ó Centro-América (Goatemala). Mas aun en las relaciones de los contratantes, hay casos en que es necesario atenerse al derecho comun. Supongamos por ejemplo que la Gran Bretaña se hallase en guerra con los Estados-Unidos. Como la Gran Bretaña confiscaria las propiedades hostiles bajo bandera neutral, sería necesario que los Estados-Unidos hiciesen lo mismo por su parte: de otro modo darian una ventaja á su enemigo. Por consiguiente, se ha introducido en los tratados de las repúblicas americanas esta excepcion: que si una de las partes contratantes se hallase en guerra con una tercera potencia que no admitiese como regla que *la bandera libre hace libre la carga*, y la otra parte contratante permaneciese neutral en la guerra, la bandera de esta última nacion no cubriria las propiedades de aquella tercera potencia.

Esta excepcion conduce naturalmente á otra. Si en el caso que hemos supuesto, las mercaderías de la potencia neutral bajo el pabellon británico fuesen confiscadas por los norteamericanos, y las mercaderías de la Gran Bretaña bajo el pabellon de la potencia neutral, fuesen igualmente confiscables

por los americanos; la potencia neutral se habria hecho en virtud del tratado de mucho peor condicion que los demas neutrales. Fuera de eso, la Gran Bretaña tendria derecho para considerar la conducta del neutral como opuesta á los deberes de la neutralidad: sujetándose este á la prohibicion de valerse de naves británicas para el acarreo de sus productos mercantiles, autorizaba á la Gran Bretaña para imponerle igual prohibicion por su parte. Dejaría pues de respetar los productos de aquella potencia neutral embarcados bajo el pabellon de su enemigo. De aqui es que en los tratados de las repúblicas americanas se ha introducido esta excepcion: que cuando el enemigo de una de las partes contratantes no reconociese el principio de la bandera sino el de la propiedad, las mercaderías del otro contratante—embarcadas en las naves de este enemigo—fuesen libres.

Hay por consiguiente cierta conexion natural entre la regla que absuelve la carga enemiga en buque neutral, y la que condena la carga neutral en buque enemigo. Pero este enlace no es necesario. La primera regla es una concesion de los beligerantes, que confieren á la bandera neutral un privilegio á que no tiene derecho:—la segunda regla es una concesion de los neutrales, que renuncian á favor de los beligerantes una inmunidad natural. Si un tratado estableciese una de estas dos reglas, y guardase silencio con respecto á la otra, se entenderia que en esta parte la intencion de los contratantes habia sido mantener el derecho comun.

Comprender claramente estos principios; evitar estas consecuencias funestas; conocer bien los intereses tanto de la propia nacion como de aquellas con las cuales es indispensable tratar; saber ajustar los pactos internacionales con madurez, prevision, y prudencia; sacar todo el partido posible de las circunstancias del momento; promover el bienestar y seguridad del Estado, despues de apartar los peligros que le amenacen: he aquí una pequeña parte de los deberes y funciones

de aquellos que á los negocios diplomáticos se aplican y consagran. Y sin embargo, hay entre nosotros los españoles personas que se jactan de ilustradas y libres de preocupaciones cuando declaman contra la *misteriosa y pérfida diplomacia:* ya pintándola como ociosa y ridícula, ya encareciendo sus abusos, inherentes á cuanto los hombres manejan, ya confundiendo su esencia saludable y necesaria con los excesos y atentados de algunos de sus ajentes; y olvidando siempre que las naciones, aunque insensatamente lo quisiesen, no pueden existir aisladas—que tienen inevitablemente que sostener relaciones íntimas y complicadas, no solamente con sus vecinos, sino tambien con los Estados mas apartados—y que será siempre flaca, despreciada, insultada, puesta en gravísimos riesgos, aquella potencia que no sepa suplir la fuerza con la maña y la discrecion, ó imprimir á esa misma fuerza la direccion diestra y sagaz que sus intereses reclamen.

Pero dejando esta digresion, que debe formar asunto de discusion particular, terminaremos la materia que hemos tratado, con dos observaciones.

La primera es relativa al principio de la propiedad y al modo de calificarla. El derecho *ad rem ó in rem* que un neutral puede tener sobre la propiedad hostil no borra en ella este carácter ante los juzgados de presas. Una nave, por ejemplo, no dejará de ser adjudicada al captor porque el neutral á quien la haya comprado el enemigo no haya recibido el precio de la venta. De otro modo no sabrian jamas los captores á qué efectos les seria lícito echar mano; los mas auténticos documentos servirian solo para inducirles en error, si hubiese de prevalecer sobre ellos esta especie de hipotecas legales. Los juzgados mismos se verian sumamente embarazados, si admitiesen consideraciones semejantes; porque la doctrina relativa á la hipoteca legal no es uniforme, y depende enteramente de los principios de jurisprudencia civil que cada nacion ha adoptado.

La segunda observacion es general. Cada beligerante tiene facultad (con el consentimiento de sus aliados) para mitigar el ejercicio de sus derechos, eximiendo de confiscacion cualquiera especie de tráfico en épocas y lugares determinados: como cuando el gobierno británico dió orden á los comandantes de sus buques de guerra y corsarios que no molestasen las naves neutrales cargadas solamente de granos (aunque estos fuesen propiedad enemiga), y destinadas á España, afligida entonces de hambre y pestilencia. Las concesiones de esta especie se interpretan siempre en el sentido mas favorable.

§. CXCIX.

Las dos reglas de que se ha hecho mencion en los párrafos anteriores, pueden considerarse como meras consecuencias de la máxima general relativa al comercio de los neutrales, es á saber, que la neutralidad no es una mudanza de estado; que sus relaciones entre sí y con los beligerantes son las mismas que antes eran; y que nada les prohibe por consiguiente seguir haciendo con todas las otras naciones el tráfico y giro mercantil que en tiempo de paz acostumbraban, y aun extenderle si pueden, con tal que no intervengan ilegítimamente en la guerra.

Pero del deber de no intervenir en las operaciones hostiles favoreciendo á uno de los partidos contra el otro, nacen várias limitaciones de su libertad comercial. De éstas vamos á tratar ahora. Empezaremos por la prohibicion del *contrabando de guerra* (19).

Mercaderías de contrabando se llaman aquellas que sirven particularmente para las operaciones hostiles, por lo cual se prohibe á los neutrales llevarlas á los beligerantes. *Grocio* distingue tres clases de mercaderías: unas cuya utilidad se limita á la guerra; otras que son de mera comodidad y placer; y otras de naturaleza mixta, que son igualmente útiles en la paz y en la guerra. Todos están acordes en considerar los ar-

tículos de la primera clase como de contrabando, y los de la segunda como de lícito comercio. En cuanto á los de la tercera, v. gr. *dinero, provisiones, naves, aparejos navales, madera de construccion*, y otros, hay mucha variedad en las opiniones y en la práctica. *Caballos y monturas*, se miran generalmente como artículos de comercio ilegal.

Los Romanos prohibian á sus propios ciudadanos transportar armas hácia el enemigo (20). Los Papas prohibieron, bajo graves penas, llevar armas á los infieles, señaladamente Alejandro III, Inocencio III, Clemente V, Nicolas V, Calixto III (21). Iguales prohibiciones (*bannum*) se hallan en los antiguos códigos marítimos del *Consolato del mare*, leyes de Oleron, de Wisby, de la Hansa, etc.; y fueron en seguida extensivas á los súbditos neutrales por los tratados — por las leyes de sus propios soberanos — y por las declaraciones de las potencias beligerantes. Creemos que solo se encuentren dos tratados, á saber, el de 1468 entre la Inglaterra y el Duque de Bretaña, y el de 1661 entre Portugal y las Provincias-Unidas, en que se declarase lícito llevar armas al enemigo (22).

En una guerra marítima tienen el carácter de contrabando las naves y toda especie de efectos destinados al servicio de la marina. *Valin* dice que estos efectos se han calificado de contrabando desde principios del siglo XVIII; y las leyes británicas relativas á la captura marítima son terminantes en la materia. *Alquitran, pez, cáñamo*, y cualesquiera otros materiales á propósito para la construccion y servicio de naves de guerra, se han declarado contrabando en el derecho internacional moderno, aunque en tiempos pasados — cuando el mar no era tan á menudo el teatro de las hostilidades — su carácter fuese mas disputable. La *lona* se mira como contrabando universalmente, aun cuando su destino es á puertos de que el enemigo se sirve solo para el comercio, y no para expediciones hostiles.

Con respecto á la *madera* de construccion, no exclusivamente aplicable á la guerra, las opiniones no están acordes. El gobierno americano ha concedido frecuentemente que esta especie de mercancia era contrabando de guerra. Pero el Consejo de presas de París declaró en 1807, en el caso de la nave austriaca *Il Volante,* que la madera de construccion— no exclusivamente aplicable á la marina de guerra — no estaba comprendida en la prohibicion del derecho de gentes.

Aun á las *provisiones de boca* destinadas á puerto enemigo no bloqueado, se ha extendido á veces la calificacion de contrabando; como á los *granos* y *harinas* por el decreto de 9 de mayo de 1793 de la Convencion nacional francesa; y por las instrucciones dadas á los marinos británicos en 8 de julio siguiente. La Inglaterra sostuvo que debian considerarse como tales toda clase de *víveres* cuando el privar de ellos al enemigo era uno de los medios de reducirle á términos razonables de paz, y que este medio se adaptaba particularmente á la situacion de la Francia, que habia puesto sobre las armas casi toda su clase trabajadora con el objeto de hostilizar á todos los gobiernos de Europa. Los anglo-americanos rechazaron esta pretension con el vigor que saben emplear en la defensa de sus intereses nacionales. La cuestion sin embargo quedó indecisa en el tratado que celebraron con la Gran Bretaña en 1794; en el cual, aunque la lista de artículos de contrabando contenia toda especie de materiales destinados á la construccion de naves, excepto el *hierro en bruto* y *tablas de pino*, con respecto á los víveres solo se declaró que generalmente no eran de tráfico ilícito; pero que segun el derecho actual de gentes, podian serlo en algunos casos, que no se especificaron: y se estipuló, por via de relajacion de la pena legal, que cuando se confiscasen como contrabando de guerra, se abonarian por los captores ó su gobierno, el justo precio de ellos, el flete y una razonable ganancia. El gobierno americano ha reconocido repetidas veces, que en cuanto á la

enumeracion de artículos de contrabando, este tratado fué meramente declaratorio del derecho comun.

El catálogo de los artículos de contrabando (segun expuso el juez del almirantazgo británico en el caso de la *Jonge Margaretha*), habia variado algunas veces de tal modo, que era difícil explicar las variedades, porque estas dependian de circunstancias particulares cuya historia no acompañaba á la noticia de las decisiones. En 1673 se consideraba como contrabando el *trigo*, el *vino*, el *aceite*; y en épocas posteriores muchos otros artículos de mantenimiento. En 1747 y 48 pasaba por contrabando el *arroz*, la *manteca* y el *pescado salado*. La regla que actualmente rige es que las provisiones de boca no son contrabando *per se*, pero pueden tomar este carácter segun las circunstancias de la guerra y la situacion de las potencias beligerantes.

§. CC.

Así es que el severo anotador de Martens, que mira con desdeñosa indignacion casi todo lo que es meramente convencional en el derecho de gentes moderno, observa sobre esta materia: que es inevitable convencerse de que la sola fuerza ha dictado á las potencias beligerantes en cada ocasion lo que han pretendido hacer admitir como principios de derecho internacional, relativamente á lo que les ha parecido llamar contrabando de guerra. Si se pregunta uno á sí mismo (dice) qué es lo que las naciones han convenido en mirar como legítimo á este respecto, se debe responder, *nada*; puesto que no hay un solo artículo concerniente á estos objetos, sobre el cual todas las naciones hayan jamas estado de acuerdo.

Si pues no existe sobre estos objetos un cuerpo de doctrinas que pueda considerarse como un cuerpo de derecho convencional acordado entre las naciones, ¿con arreglo á qué principios los gobiernos y los particulares arreglarán su con-

ducta? Dirigir esta interrogacion á los publicistas, es preguntarles con arreglo á qué principios los gobiernos deberian convenirse sobre las reglas convenientes, relativamente á lo que llaman contrabando.

En general (continúa Pinheiro), no deberia calificarse con este nombre mas que los objetos exclusivamente empleados en el arte de la guerra. Pero nada impide á toda potencia beligerante declarar tales todos aquellos: 1.° de que está segura que la privacion inducirá al enemigo á hacer la paz; 2.° aquellos cuyo abasto tiene medios de cortarle. Desde el momento que falta una de estas condiciones, sería absurdo pretender que tal ó cual nacion neutral se abstuviese de comerciar con el enemigo con esos artículos.

« Mas por otro lado, siempre que tengan lugar las dos condiciones, nadie puede disputar á la potencia beligerante que á su favor las invoque, el derecho, no solo de impedir, sino tambien de pretender que no se pueda abastecer á su enemigo con artículos tan positivamente hostiles á sus intereses, que suponemos siempre fundados en la justicia: porque si no la tuviese, es inútil añadir que no podria tener derecho para pretender que las otras naciones se prestasen á sufrir en sus propios intereses. Su independencia consiste en no tomar consejo mas que de su prudencia para declarar ó provocar la guerra; pero las otras potencias, tambien independientes, tienen derecho para examinar si hay justicia por su parte en exigir que ellas soporten las consecuencias en la restriccion que debe resultar para su comercio.

« Mas como no puede haber guerra en que ninguna de las dos partes deje de tener culpa, las naciones neutrales no podrian tampoco ver entrabar su comercio por el capricho del agresor ó provocador injusto; y será menester concluir, ó que no puede haber neutrales desde que estalla una guerra entre dos potencias cualesquiera, lo que sería absurdo, ó que, sin pretender imponer la ley á las otras naciones, las fuerzas de

cada uno de los beligerantes deben limitarse á no permitir que nadie subministre al enemigo, por las vias que está á su alcance obstruir, los objetos que reunan las dos condiciones mencionadas.

« Hay sin embargo esta diferencia entre impedir y prohibir que para lo primero — allí donde impedir se puede — basta creer que para ello se tiene derecho; mientras que para lo segundo, sería preciso que aquel á quien se prohibe, tuviese la obligacion de obedecer. Pero acabamos de ver que, so pena de adoptar el principio absurdo de que todas las naciones estan obligadas á tomar partido por uno de los beligerantes, ninguno de estos podria pretender el derecho de ser obedecido cuando le pluguiese exigir de cualquiera nacion que no subministrase á su enemigo tales ó cuales artículos que considerase como contrabando de guerra. Así, si los objetos encontrados por las fuerzas de uno de los beligerantes pertenecen al otro, y son ademas de naturaleza tal que le proporcionan medios de alimentar la guerra, es evidente que el primero puede y debe apresarlos.

« Pero si estos objetos, aun destinados al uso del enemigo, pertenecen ora á naciones neutrales ora á particulares miembros de la otra p otencia beligerante, podemos impedir que lleguen á su destino, mas no confiscarlos: porque eso sería aplicar un castigo donde no habia delito; y seguramente no hay delito desde el momento que no existe ni para las naciones neutrales, ni para los miembros del otro beligerante, la obligacion de obedecer á quien ha puesto la prohibicion. En una palabra: los objetos hallados á bordo del buque neutral, ¿son contrabando de guerra perteneciente al gobierno enemigo? Tenemos derecho para apresarlos. ¿ Pertenecen á particulares? Nuestro derecho se limita á tomar medidas para que no lleguen á poder del enemigo: pero no podemos ni confiscarlos ni destruirlos.

« En cuanto á los objetos pertenecientes á naciones neu-

trales, hallados á bordo de buques de guerra enemigos, es contradictorio considerarles de buena presa cuando generalmente se reconoce que no se podria confiscarlos si los encontrase en el pais enemigo al tiempo de conquistarle. En efecto, el lugar en que encontramos la propiedad neutral no pudiendo imprimirle un carácter de hostilidad que para apoderarnos de ella nos autorice, los publicistas no han podido descubrir otra razon á favor de la confiscacion, mas que la presuncion de fraude, ó lo que viene á ser lo mismo, la dificultad de probar que esos objetos no pertenecen á la nacion neutral á la cual los papeles de mar y otras pruebas adicionales conspiran á asegurar que pertenecen: porque no olvidemos que en los escritos de los publicistas como en los usos de las potencias, no es al captor sino al capturado á quien se impone el deber de ministrar la prueba; de suerte que basta que no pueda mostrar que el buque y la carga pertenecen á una potencia neutral, para que sea declarada buena presa. Ahora bien: todas las veces que no ha podido hacer prueba de propiedad neutral sino con respecto á la carga, el captor se veria en la necesidad de probar lo contrario; y como muy á menudo esto no es cosa fácil, las potencias han hallado que era mas sencillo establecer á este respecto la presuncion legal que habia fraude, y que objetos embarcados en un buque enemigo no podian ser — en la regla — sino propiedad del enemigo.

« Pero si se admite lo que nos parece fundado sobre los principios de la mas evidente justicia, que es el agresor el que debe justificar los motivos de su agresion, corresponderá al captor probar que el buque pertenece al gobierno enemigo; así como está obligado á refutar las pruebas sobre las cuales las personas interesadas se apoyen para manifestar que los objetos hallados á bordo pertenecen á una nacion neutral » (23).

§. CCI.

El señor Pinheiro, que con tanta acrimonia, y á veces con

tanta justicia, censura á los publicistas de la escuela *positiva*, que se limitan á relatar los usos contradictorios ó tal vez caprichosos de las principales potencias, sin crítica ni discernimiento, y sin presentar los principios de equidad y razon en que deben apoyarse; incurre por su parte en el defecto contrario igualmente reprensible, que es sentar un sistema de derecho internacional puramente abstracto é ideal, combatiendo agriamente la práctica moderna de las naciones, y pintándola casi siempre como absurda é inicua. En cuanto á nosotros, el fin que nos hemos propuesto es abrazar en lo posible los dos extremos: estableciendo doctrinas fundadas en la justicia universal, pero sin desentendernos de los usos mas generalmente adoptados, sin cuyo conocimiento no pueden formarse ni estadistas ni diplomáticos de provecho. ¿Qué utilidad puede traer á la ciencia, qué ventaja á los que la estudian en sus aplicaciones prácticas á la conducta de las sociedades humanas, el sentar una teoría, una verdadera utopia, que por razonable que fuese en el fondo, adolecería del vicio de chocar abiertamente con las opiniones no menos que con los usos que los siglos han sancionado de un modo irrevocable? — Continuemos.

En el rigor ó lenidad con que se tratan los artículos tanto de mantenimiento como de otras especies, influye mucho — segun la doctrina del almirantazgo británico — la circunstancia de ser produccion natural del pais á que pertenece la nave. Otro motivo de indulgencia es el hallarse en su estado nativo, y no haber recibido del arte una forma que les haga á propósito para la guerra. Así es que el trigo, el cáñamo y el hierro en bruto, se consideran como de lícito tráfico, mas no la galleta, ni las jarcias ó anclas.

Pero la distincion mas importante que debe hacerse es, si los artículos se destinan al consumo general ó de la marina mercante, ó si hay probabilísima presuncion de que van á emplearse en operaciones hostiles. En este punto las circuns-

tancias del puerto á que se llevan ofrecen un razonable criterio. Si el puerto es puramente de comercio, se presume que los artículos ambiguos se destinan á usos civiles, aunque accidentalmente haya servido para la construccion de un navío de guerra. Pero si es de aquellos en que suelen hacerse aprestos militares, como Portmouth en Inglaterra ó Brest en Francia, se presume que los artículos se destinan á usos militares, aunque pudieran aplicarse á otro objeto. Como no hay modo de averiguar el destino final de objetos cuyo uso es indefinido, no debe mirarse como injuriosa la regla que se fija en el carácter del puerto á que se dirige la nave; y crece en gran manera la vehemencia de la presuncion, cuando es notorio que se hace en este puerto un armamento considerable, para el cual serian de mucha utilidad los efectos.

Esta doctrina de los juzgados británicos coincide esencialmente con la del Congreso americano en 1775, cuando declaró que toda nave que llevase provisiones ú otros artículos de necesario consumo á los ejércitos ó escuadras de la Gran Bretaña, estaba sujeta á confiscacion. Adoptóla tambien plenamente la corte suprema de los Estados-Unidos, como se vió el año de 1815 en el caso del *Commercen*, buque neutral que llevaba provisiones para el servicio del ejército inglés en España. La corte suprema declaró que las provisiones eran contrabando siempre que fuesen produccion de pais enemigo y propiedad neutral, y se destinasen al consumo de las fuerzas terrestres ó navales del enemigo; pero que no debian mirarse como contrabando si eran produccion neutral, y se destinaban al uso comun (24). «Esta especie de artículos» (añadió la corte) «no son generalmente ilícitos; pero el objeto del viage y las circunstancias de la guerra pueden darles este carácter. Si van á servir á los habitantes del pais enemigo sin distincion de personas, es lícito su transporte; pero el caso es diferente si van á servir particularmente á las tropas ó escuadras del enemigo, ó se llevan á los puertos donde suelen aprestarse

sus armamentos. Y esto se aplica aun al caso en que las tropas ó escuadras del enemigo se hallan en territorio neutral.»

La *corte de circuito* de los mismos Estados declaró el año de 1815, que las provisiones pasan á ser de tráfico ilícito siempre que se destinan á un puerto en que se hacen aprestos de guerra (25).

Variando los usos de la guerra de un tiempo á otro, artículos que han sido inocentes pueden dejar de serlo á consecuencia de su aptitud para emplearse en algun nuevo género de hostilidad. Los principios son siempre unos mismos, pero su aplicacion puede ser diferente. Compete pues al soberano beligerante la declaracion de nuevos artículos de contrabando, cuando por las novedades introducidas en la práctica de la guerra llegan á ser instrumentos de destruccion las cosas que antes eran por su naturaleza inocentes.

La pena que se aplica á los infractores de las leyes internacionales relativas al contrabando es la confiscacion de las especies de ilícito comercio. Una vez que los neutrales tienen noticia de la guerra, si conducen á mi enemigo mercaderías de que puede hacer uso para dañarme, no deben quejarse de mí si las apreso y confisco. Limitarme á tomarlas pagando el precio de ellas á su dueño, sería contraer con los neutrales la obligacion de comprarles todos los efectos de esta especie que afectasen llevar al enemigo, sin otro límite que el de sus medios de produccion; y el mero embargo de los efectos sería por otra parte una providencia ineficaz para intimidar la codicia de los especuladores, principalmente en la mar, donde es imposible cortar todo acceso á los puertos de los beligerantes. Esta doctrina generalmente admitida, no está en armonía ciertamente con los principios liberales que se han indicado en el párrafo precedente: pues repetimos que ellos estan reducidos á meros votos que probablemente no se realizarán jamás.

Las naciones que se hallan en guerra ejercen pues el dere-

cho de aprehender y confiscar los efectos llamados de contrabando (26). En 1796 pretendió la república francesa que los gobiernos neutrales estaban obligados á prohibir y castigar este tráfico. Pero los Estados-Unidos sostuvieron la libertad de los neutrales para vender en su territorio ó llevar á los beligerantes cualesquiera artículos de contrabando, sujetándose á la pena de confiscacion en el tránsito. Resulta pues que el derecho de los neutrales al acarreo de estos artículos se halla en conflicto con el derecho del beligerante á confiscarlos; y que ninguno de los dos soberanos puede imputar una ofensa al otro.

La confiscacion empero se conmuta algunas veces en la simple *preencion* ó preferencia de compra: es decir que los captores retienen los artículos de contrabando, satisfaciendo su valor á los neutrales. Obsérvase esta regla con las sustancias alimenticias que no han recibido su última preparacion, como el trigo ó la harina, y con algunos otros artículos, v. gr. alquitran y pez, cuando son producciones del pais á que pretenece la nave. Se paga por ellos un precio equitativo, no el que pueden tener accidentalmente por un efecto de la guerra en el puerto á que van destinados.

El contrabando, segun la expresion de los juzgados de almirantazgo, contagia los demas efectos que se hallan á bordo de la misma nave y pertenecen al mismo propietario. Antiguamente se confiscaba tambien el buque: hoy solo recaen sobre él la pérdida del flete y los gastos consiguientes á la captura, á menos que sea tambien propiedad del dueño de los artículos de contrabando, ó que en viaje se descubran circunstancias de particular malignidad, entre las cuales la de navegar con papeles simulados se mira como la mas odiosa de todas. En este y los demas casos de fraude por parte del propietario del buque ó de su agente, la pena se extiende á la confiscacion del buque y de toda la carga.

Para evitar el peligro de confiscacion es necesario que el

neutral que tiene efectos de contrabando á bordo, sea sumamente circunspecto en su viaje; porque no puede tocar en ningun puerto enemigo bajo el pretesto, por especioso que parezca, de vender artículos inocentes. Para hacerlo debe dirigirse primero á un parage en que no se halle establecido el enemigo, y se puedan descargar lícitamente las mercaderías de contrabando.

§· CCII.

Otra restriccion impuesta á los neutrales es la de no comerciar en ninguna manera con las plazas sitiadas ó bloqueadas. « El beligerante que pone sitio á una plaza, ó que solamente la bloquea (dice Vattel), tiene derecho para impedir á los demas la entrada en ella, y para tratar como enemigo al que quiera entrar ó llevar algo á los sitiados sin su permiso; porque estorba su empresa y puede hacerla abortar, y envolverle de este modo en todas las calamidades que trae consigo la fortuna adversa de las armas. » Entre los derechos de la guerra ninguno hay mas puesto en razon, ni mas autorizado por la práctica de los mejores tiempos (27).

Para la legalidad de la pena que recae sobre los quebrantadores de este derecho, son necesarias tres cosas: —*actual bloqueo* —*noticia prévia* —*violacion efectiva*.

1. La existencia actual del bloqueo supone ante todas cosas que ha sido declarado por autoridad competente, esto es, por el gefe del Estado. Se mira pues la declaracion del bloqueo como un acto de alta soberanía. El comandante de una escuadra no tiene facultad para establecerle por sí mismo, ni aun para extender á una plaza vecina el que ya existe en otra con autoridad competente. Pero por el caso del *Rolla* juzgado en el almirantazgo británico, parece que esta última limitacion de la facultad de un comandante no tiene lugar en los apostaderos distantes de la residencia del gobierno, por-

que se presume delegada en los gefes que á ellos se envian toda aquella parte del poder soberano que es necesaria para la buena direccion del servicio en que se les emplea.

Un simple decreto no basta para constituir bloqueo: es menester tambien que delante de la plaza bloqueada haya una fuerza suficiente para llevarle á efecto. Si se bloquea no solo una plaza, sino una costa algo extensa, es necesario que la fuerza sea bastante grande para obrar á un mismo tiempo sobre toda la línea.

La ausencia accidental de la escuadra bloqueadora en el caso de una tempestad no se mira como interrupcion del bloqueo; y así es que si un neutral quisiese aprovecharse de esta circunstancia para introducirse en el puerto bloqueado, la tentativa se consideraria fraudulenta. Pero si el servicio de la escuadra fuese remiso ó descuidado, ó si se la emplease accidentalmente en otros objetos que distragesen una parte considerable de su fuerza, de manera que no quedase la necesaria, estas interrupciones, aunque fuesen por un tiempo limitado, suspenden verdaderamente el bloqueo.

«Es en vano (decia Sir W. Scott en el caso de la *Juffrow* »*Maria Schroeder*) que los gobiernos impongan bloqueos, si »los que estan encargados de este servicio no le desempe»ñan como deben. El inconveniente que de ello resulta es »muy grave. Cunde el rumor de haberse levantado el bloqueo, »los especuladores extrangeros se aprovechan de esta noticia, »cae en el lazo la propiedad de personas incautas, y se com»promete el honor mismo de los beligerantes.» — Si se suspende voluntariamente el bloqueo, ó si la presencia de una fuerza contraria obliga á levantarle, se le mira como terminado, y es necesaria nueva noticia para que produzca otra vez sus efectos.

2. La segunda circunstancia indispensable para la aplicacion legal de la pena es que el neutral tenga conocimiento del bloqueo. Este conocimiento se le puede dar de dos modos:

por notificacion formal de la potencia bloqueadora, ó por la notoriedad del hecho.

Para que una notificacion sea válida (segun Sir W. Scott en el caso del *Rolla*), basta que sea digna de fé. Que se comunique con mas ó menos solemnidad importa poco, siempre que se trasmita de manera que no quede duda alguna de su autenticidad, pues entonces debe el neutral dirigir por ella su conducta. Lo que conviene en todos casos es que el bloqueo se declare de un modo público, que no dé lugar á equivocaciones ni incertidumbres.

El efecto de la notificacion á un gobierno extrangero es que todos sus súbditos se reputan en ella comprendidos. Los súbditos no pueden entonces alegar ignorancia, porque es un deber del gobierno comunicar la noticia á todos los individuos cuya seguridad le está encomendada. Pero se concede un plazo razonable para la circulacion de la noticia.

Cuando el neutral ha recibido efectiva ó presuntivamente la notificacion, no se le permite acercarse á la fuerza bloqueadora á pretesto de informarse de si subsiste ó no el bloqueo. « Si fuese lícito al comerciante » (decia Sir W. Scott en el caso de la *Spes* y la *Irene*) « enviar su buque al puesto bloqueado para que—no encontrando la fuerza bloqueadora—entrase, y encontrándola, pidiese una intimacion y se dirigiese á otra parte ¿á qué fraudes no daria lugar semejante conducta? La verdadera regla es que, sabida la existencia del bloqueo, no es lícito á los neutrales dirigirse al puerto mismo bloqueado so color de tomar informe. »

En el caso del *Neptuno*, sentenciado por el mismo juez, se declaró que, precediendo notificacion formal, el acto de navegar al puerto bloqueado con destino contingente, esto es, con intencion de entrar en él si se ha levantado el bloqueo, ó si subsiste dirigirse á otra parte, basta para constituir ofensa: porque el neutral debe presumir que se alzará formalmente el entredicho y se le dará noticia, y mientras esto no

suceda, debe mirar el puerto como cerrado. Asi que, desde el momento que zarpa con este destino se hace delincuente, y su propiedad esta sujeta á confiscacion.

Confesamos que esta regla nos parece excesivamente dura y aun injusta. ¿Deberia exigirse mas de los neutrales que la obediencia, absteniéndose de un tráfico lucrativo por el mero capricho tal vez del bloqueador? ¿Habrá sombra de razon para castigar tan severamente la simple tentativa de entrar en un puerto en el caso de que ya se hallase libre de la fuerza que le bloqueaba? Estas leyes las han hecho los poderosos sin consultar mas que su propia conveniencia.

Los tribunales británicos han relajado esta regla con respecto á los viages distantes. A las naves procedentes de América (decia Sir W. Scott en el caso citado de la *Spes* y la *Irene*) se permite recibir la noticia en el mismo puerto bloqueado, si salieron de América antes de tenerse alli conocimiento del bloqueo; y las que zarpan despues de llegada la notificacion, pueden navegar con destino contingente al mismo puerto, haciendo escala primeramente en un puerto neutral ó británico para informarse del estado de cosas. A tanta distancia (segun observó el mismo juez en el caso de la *Betsey*) no es posible tener noticias constantes de la continuacion ó suspension del bloqueo, y se hace necesario muchas veces atenerse á probabilidades y congeturas. Los comerciantes de naciones remotas serian de peor condicion si estuviesen sujetos á la misma regla que los de Europa, que « el bloqueo se debe suponer existente mientras no se ha notificado su revocacion »; porque todo bloqueo duraria dos meses mas para ellos que para las naciones de Europa, que reciben esta notificacion inmediatamente. Esto equivale en realidad á decir que la regla injusta para los Europeos, sería altamente inicua con respecto á los Americanos. Pero en ningun caso se puede ir á la boca misma del puerto á saber si subsiste el bloqueo de que ya se tiene noticia (28).

La notificacion debe ser regular y precisa. Bloqueando á Amsterdam los ingleses, el comandante de la fuerza notificó falsamente á una nave neutral que todos los puertos de Holanda estaban bloqueados. La notificacion fué considerada como nula, no solo respecto de los otros puertos (pues el comandante de un bloqueo no tiene facultad para extenderle) sino respecto de Amsterdam; porque—segun la observacion del mismo juez—se dejó al neutral sin eleccion para dirigirse á otro puerto de Holanda, y un comandante no debe poner á un neutral en semejante conflicto. « Soy de opinion (dijo) que si el neutral hubiese contravenido á la noticia, esta irregularidad hubiera justificado el hecho. »

Los neutrales que reciben la notificacion dentro del puerto bloqueado, pueden retirarse libremente con las propiedades neutrales que tengan á bordo; pero despues de la notificacion, no se les permite comprar otros efectos. En los juzgados británicos se presumen comprados en tiempo inhábil todos los artículos que á la fecha de la notificacion no estan ya á bordo de la nave neutral ó de los botes cargadores.

Pasemos al segundo modo en que los neutrales pueden tener conocimiento del bloqueo, es á saber, por la notoriedad del hecho. Si se les puede imputar el conocimiento del bloqueo, la intimacion formal de la fuerza bloqueadora es una ceremonia supérflua. Por consiguiente no es necesaria la intimacion á las naves que están surtas en el puerto bloqueado: es imposible en este caso ignorar la existencia de una fuerza que pone entredicho al comercio. Otra aplicacion de este principio es, que el aviso dado formalmente á un gobierno, se presume, al cabo de cierto tiempo, haber llegado á noticia de los pueblos vecinos, sujetándoles en consecuencia á la obligacion de respetar el bloqueo.

El estar un navío de guerra á la boca de un puerto, aunque él solo baste á cerrarle, no constituye un bloqueo de suficiente notoriedad para afectar al neutral, á menos que se le

convenza de haber recibido avisos específicos. Por el contrario, si el hecho es suficientemente visible y notorio, todo navegante que se dirige al puerto bloqueado se presume *prima facie* hacerlo á sabiendas. Hay sin embargo, relativamente á los efectos legales, dos diferencias entre el conocimiento que se supone adquirido por notoriedad y el que se ha dado por notificacion formal. La excepcion de ignorancia, que no puede alegarse en este caso, es admisible á prueba en el otro. Si ha precedido notificacion, el acto de zarpar con destino al puerto bloqueado constituye delito; pero si el bloqueo existe solo de hecho, los neutrales no tienen motivo de presumir que se les notificará formalmente su terminacion, y pueden dirigirse al puerto bloqueado, haciendo escala en un parage no sospechoso para informarse del estado de cosas.

§. CCIII.

3. Veamos ahora qué es lo que constituye violacion de bloqueo. La opinion general es, que ademas del conocimiento efectivo ó presunto de la existencia del bloqueo, es necesario para constituir violacion, que se pueda imputar al neutral el designio de quebrantarle, acompañado de alguna tentativa actual. La probanza del designio y del acto variará segun las circunstancias, y en las inferencias que se saquen de estas, influirán el carácter y juicio del tribunal, pero rara vez se han disputado los principios. Dirigirse á un puerto bloqueado es en sí un acto inocente, si no se sabe que lo está. A la nave que se halle en este caso, debe hacerse una intimacion del bloqueo, hacerla constar en sus papeles de mar, y si despues de esto procura entrar, se la considera delincuente.

En los tribunales Norte-americanos se ha disputado á veces la justicia de la doctrina inglesa « que el acto de navegar » á un puerto bloqueado, sabiendo que lo está, es criminal » desde el principio, sea cual fuere la distancia entre la pro» cedencia y el destino de la nave. » Pero despues de la rela-

jacion admitida por los ingleses en los viajes transatlánticos, hay bastante conformidad sobre este punto en la jurisprudencia marítima de las dos naciones. En el caso de la *Nereide* se declaró que el zarpar con intento de quebrantar un bloqueo, era una delincuencia que autorizaba la confiscacion. El delito subsiste, aunque al tiempo de la captura la nave compelida de vientos contrarios se haya apartado del derrotero, porque se presume que subsiste el propósito. ¡Qué sutileza en la lógica de la codicia!

En la ordenanza holandesa de 1630 se declaró tambien, que las naves que se dirijan á un puerto bloqueado, á sabiendas, incurrian en la pena de confiscacion, á menos que hubiesen voluntariamente alterado el rumbo antes de llegar á vista del puerto, y Bynkershoek ha defendido la legalidad de esta regla. Pero no hay autoridad que pueda persuadir á un ánimo recto é imparcial, que semejante doctrina tenga el mas leve apoyo en las eternas máximas de la equidad natural, ni aun siquiera en el interés verdadero de los mismos que, ostentando un espíritu inquisitorial para perseguir á sus víctimas al través del laberinto de pretestos y artificios en que procuran escapar á la rapacidad, han hecho pasar por ley la utilidad momentánea que recaban de su prepotencia.

Si una plaza está bloqueada solamente por mar, el comercio terrestre con ella no es una ofensa contra los derechos de la potencia bloqueadora.

No se permite á la nave neutral mantenerse á las inmediaciones del puerto bloqueado, de manera que pueda entrar en él impunemente, aprovechándose de una ocasion favorable. « Si á pretesto de dirigirse á otra parte, se permitiese á una nave acercarse al punto bloqueado, y acechar la oportunidad de introducirse en él sin obstáculo (dijo Sir W. Scott en el caso de la *Neutralitet*), no seria posible mantener un bloqueo. Se presume pues de derecho que la nave trata de introducirse en el puerto; y aunque la ilacion parezca demasiado severa en al-

gunos casos particulares en que los navegantes puedan obrar de buena fé, esta severidad es una consecuencia de las reglas establecidas en el juzgamiento de las causas, como indispensables para el eficaz ejercicio de los derechos de la guerra.»

El bloqueo se rompe no menos por la salida que por la entrada en el puerto. No se permite la salida con carga alguna comprada ó embarcada despues de principiar el bloqueo.

Hay circunstancias que pueden disculpar la violacion del bloqueo: por ejemplo, una série de accidentes que no ha permitido saberle, un temporal, ó una necesidad extrema de víveres: pero es necesario probarlas; y por inocente que haya sido la conducta del capitan ó de los cargadores, debe dar cuenta de ella y ajustar las pruebas á las reglas que el tribunal ha creido necesario fijar para la proteccion de los derechos de los beligerantes, y sin las cuales hubieran de ser ilusorios. La necesidad de procurarse un piloto para hacer viaje á otro puerto no se considera excusa legítima.

A la fértil inventiva de los neutrales nunca faltan pretestos y excusas con que dar color á las infracciones (dicen los jueces); pero se reciben con desconfianza generalmente, y para que se admitan es menester probar una compulsion irresistible. La mera escasez de provisiones no se consideraria bastante. Pero nosotros añadimos, con imparcialidad completa, que superan á los excusables pretestos de los neutrales, la sutileza y austeridad que despliegan los beligerantes para hacerlos ilusorios.

Una vez consumada lo que llaman *ofensa*, no se purga hasta la terminacion del viaje. Si la infraccion ha consistido en salir del puerto bloqueado con mercaderías cargadas en tiempo inhábil, ó eludiendo la visita ó exámen, puede el buque ser apresado por cualquiera nave de guerra ó corsaria y á cualquiera distancia de la plaza bloqueada, antes de llegar á su verdadero destino. Y si la infraccion ha sido entrando, puede apresarse á la salida y durante todo el viaje de vuelta. Segun la exposicion de Sir W. Scott en el caso del *Christian-*

berg, «cuando el buque ha consumado el delito, entrando en un puerto que está en entredicho, no hay otra ocasion de vindicar la ley, que la que el mismo dá á su regreso. Se objeta que si en viaje subsiguiente subsiste todavía la culpa, se puede suponer con igual razon que acompaña al buque para siempre. En estricto derecho no sería tal vez injusto aprehenderle despues; pero es sabido que en la práctica la prosecucion de la pena se extiende solo al viaje inmediato, que es el que ofrece la primera oportunidad de aprehension.»

El delito, cualquiera que haya sido, se borra enteramente por la terminacion del bloqueo, porque con ella cesa la necesidad de aplicar la pena para impedir transgresiones futuras.

La confiscacion del buque es la pena ordinaria que por el derecho de gentes convencional ó consuetudinario se impone á los infractores del bloqueo. A primera vista la carga se considera sujeta á la misma sentencia que el buque. Pero es costumbre oir las pruebas que presentan los cargadores para exhonerarse de complicidad en el reato de la nave; pues aunque la presuncion está contra ellos, puede suceder que patron ó capitan haya sido el único culpable.

Hay circunstancias que hacen la carga de peor condicion que la misma nave, como se vió en el caso de la *Juffrow Maria Schroeder*. Este buque fué restituido por haber tenido licencia para introducir un cargamento en el puerto bloqueado, lo cual le daba libertad para sacar un cargamento de retorno; pero habiendo aparecido en los dueños de la carga la intencion de exportarla clandestinamente á la primera ocasion, fué confiscada por el almirantazgo británico.

La costumbre antigua era mucho mas severa en esta parte, porque fuera de condenarse las propiedades implicadas en el delito, que es á lo que se limita el derecho de gentes moderno, se imponia prision, y otros castigos personales á los transgresores.

§. CCIV.

Hemos expuesto latamente las doctrinas que sobre este punto profesan los almirantazgos de la Gran Bretaña y de los Estados Unidos de América, y los escritores de una y otra nacion que sostienen las pretensiones de sus respectivos gobiernos: pretensiones que se han convertido en reglas inflexibles en la práctica moderna de la Europa. Si hubiésemos consultado á los autores de los denominados « Compendios del derecho de gentes europeo», no hubiéramos hallado mas que un repertorio de cuestiones meramente indicadas en que, en vez de las razones que alegarse debieran, ya para refutar, ya para corroborar los principios, se invita solamente al lector á consultar á su vez una multitud de tratados y disertaciones tanto antiguas como recientes, que por su parte citan otra multitud de autoridades, generalmente en recíproca contradiccion.

Absteniéndonos de ostentar una erudicion tan fácil como estéril, no nos parece sin embargo inoportuno presentar aquí algunas rápidas observaciones acerca de la excesiva severidad con que, á expensas de los derechos de los neutrales, se revindican los derechos de la guerra y de los beligerantes.

En cuanto á la primera asercion de Martens, á saber, «que »toda potencia beligerante está autorizada para impedir todo »comercio con la plaza bloqueada,» observaremos que si el »autor toma la palabra impedir en el sentido que la es propio, »de *prohibir de derecho*, esa asercion es absolutamente falsa, »y contradictoria al principio de la independencia de las »naciones.

»Yo te impido comunicar con la plaza que bloqueo (puede »decirnos el bloqueador) porque creo tener ese derecho, y »tengo la fuerza necesaria para mantenerle.» De nosotros de»pende no respetar esa órden si la juzgamos arbitraria ó in»justa, rechazando la fuerza con la fuerza: puesto que la creen-

»cia aun de buena fé del sitiador no podria ser para nosotros »una ley que deba imponernos el deber de obedecerla. Im»pidiéndonos la entrada del puerto, él obra segun su dere»cho, porque suponemos que cree hacer buena guerra; pero »por nuestra parte tambien tenemos el derecho de no hacer »caso de su órden, porque reputamos su causa injusta, ó »porque por justa que sea la guerra que hace, creemos que »no hay lugar á las dos condiciones de que hemos hablado »(§. CC), sin las cuales la pretension de restringir el comer»cio de los neutrales no puede ser considerada sino como »una violacion fragante de sus derechos. Estas condiciones »son: 1.ª la seguridad de que la privacion del comercio obli»gará al enemigo á hacer la paz; 2.ª la posesion de medios »efectivos y eficaces para cortar ese comercio.

»La prudencia puede dictar al comandante del buque, sea »de guerra ó de comercio, cuando le prohibe la entrada el »bloqueador, no resistir con sus fuerzas á tal mandato; pero »puede suceder que se decida á tentar la entrada en el puerto »con riesgo de sufrir las averías que pueda ocasionarle el »bloqueador tirando sobre él; ó bien que, aprovechando, sea »la oscuridad de la noche, sea una niebla, ó la negligencia ó »momentánea ausencia del bloqueador, sea en fin empleando »cualquier estratagema, logre introducirse. No hay en ningu»na de estas suposiciones delito alguno de su parte, porque »no hay violacion de deber.

»¿Con qué titulo puede Martens conceder al sitiador el »derecho de *castigar* á los que contravienen á su prohibi»cion? ¿Cómo el buque y la carga, propiedad del armador »y de los fletadores, pueden estar sujetos á confiscacion por »las culpas, aunque fuesen tan reales como son imaginarias, »del capitan de la nave?

»La escuadra bloqueadora teniendo siempre en su poder »el dejar entrar á los buques sin hacerles verdadera oposicion, »á fin de apoderarse de ellos despues bajo pretesto de que han

»forzado el bloqueo, seria abrir la puerta á una multitud in-»calculable de abusos el admitir las doctrinas enseñadas en »este párrafo por Martens: porque si fuesen verdaderas, nada »podria impedir que los comandantes del bloqueo pudiesen, »sin temor alguno de ser convencidos de dolo y de malicia, »suponer que los buques neutrales han forzado el bloqueo, y »hacerles por consiguiente imponer un castigo tanto mas »cierto cuanto debe ser pronunciado por los tribunales del pais »del bloqueador mismo.»

« Añadimos, que una vez admitido el principio de que toda » potencia que hace buena guerra tiene derecho para impedir » que comuniquen con su enemigo, siempre que las dos con-» diciones mencionadas concurran; pero que las otras poten-» cias no tienen ninguna obligacion de obedecer á la órden de » aquella potencia, si creen que su causa es injusta: se sigue » que cuando un beligerante declara una parte cualquiera de » la costa enemiga en estado de bloqueo con respecto á las » otras naciones cuya neutralidad tiene sin embargo la in-» tencion de reconocer, su declaracion se limita á advertir á » los buques de esas naciones que solo á espensas de sus per-» juicios y peligros podrán tentar el forzar el bloqueo; sin » que esta declaracion traiga consigo ni el deber de confor-» marse á ella, ni por consiguiente el derecho de castigar á » aquellos que la hubiesen despreciado. »

Cuesta trabajo creer que esto lo haya estampado un publicista, en Paris, el año de 1831. Lo repetiremos: escribir de este modo es descarriar á la juventud, y hacer odioso el estudio de una ciencia que presenta tantas divergencias y contradicciones. Por un lado autores ultra-liberales que censuran y pretenden destruir cuanto practican las naciones y sancionan sus mas respetables jurisconsultos, afectando establecer en su lugar máximas tan exageradas como ilusorias; por otro, autores de rutina, desnudos de todo principio filosófico, que oscurecen las cuestiones con una nube de doctrinas prestadas,

que pugnan entre sí, y que aglomeran nombres de publicistas oscuros, cuyas obras es imposible estudiar. Nuestro conato es procurar huir de uno y otro escollo.

Permítasenos trasladar, á este propósito, el siguiente pasage sacado de la «Introduccion general á la historia del Derecho.»

«De la mezcla de lo universal y de lo contingente, de la filosofía y de la historia, nace en cada pueblo un conjunto individual y distinto que participa de lo uno y de lo otro, sin parecerse únicamente á ninguno; este es el derecho positivo. Asociacion de principios universales y de máximas nacionales, de axiomas racionales y de adagios políticos, el derecho positivo se presenta entre la filosofía y la historia que le han creado, y de las cuales se distingue. Subsiste por puntos dogmáticos en que se combinan la justicia absoluta y la conveniencia nacional; es una especie de geometría moral, fecunda en deducciones y en consecuencias..... Es menester comprender los dos elementos en su mezcla para lograr la entera inteligencia de la ciencia..... Si no consideramos mas que el elemento filosófico, no acertaremos con la ciencia: nos agitaremos en teorías, que podrian convenir á la razon del filósofo, pero que ciertamente extraviarian al jurisconsulto. Todo lo que fuese real, nacional y político, estaria para nosotros cerrado; y en nuestras utopias.... olvidariamos el terreno sobre el cual caminamos..... Por otra parte, si nos hiere la atencion tan solo el elemento histórico, no advertiremos en el derecho sino lo que es nacional, descuidaremos lo que da la vida á todas las instituciones, lo racional y lo absoluto..... El derecho en cada pais es á la vez lo que la razon quiere, y lo que han practicado nuestros mayores....»

§. CCV.

En todas las guerras, los neutrales estan expuestos á ser mirados con desagrado y desconfianza por los beligerantes,

cuyas pasiones exaltadas no pueden fácilmente concebir la tranquila indiferencia de aquellos que prefieren el papel de espectadores, y cuyas pérdidas y privaciones—resultados de la guerra—los llena de envidia con respecto á aquellos que, no solo se evaden de sus desastres, sino que ganan una gran porcion de lo que los beligerantes pierden. Así sucede siempre que la neutralidad se hace odiosa á los combatientes, en vez de aparecer, como lo es en realidad, una mitigacion de las calamidades que ellos derraman sobre el mundo, y mutuamente sobre sí mismos.

Lo primero que se dice (segun se expresa un distinguido escritor) es que «esta guerra» no se parece á ninguna de las anteriores; que esta es una guerra para salvar la existencia nacional; y que abstenerse de tomar parte en ella (cosa que sería en otros casos lícito y aun laudable), es altamente criminal en *esta* gran contienda. Y no puede hallarse guerra alguna á la cual no se hayan aplicado la misma nocion y las mismas observaciones:—desde las disputas acerca de pocas aranzadas de nieve—ó de un miserable establecimiento de pesca ó de peletería—hasta la desmembracion de Polonia y las revoluciones de Francia y de España. Existiendo este rencor en el fondo de los sentimientos que se profesa hácia los neutrales, bien pronto se halla ó se forja una oportunidad para desarrollarle de un modo regular y formal. El neutral es acusado por un beligerante de que auxilia al otro; y esto se ramifica en una multitud de acusaciones. Algunas veces se da este auxilio empleando el buque neutral en cubrir la propiedad del enemigo. Los beligerantes consideran este punto bajo diferentes aspectos; y aquel que es mas poderoso en el mar pone su atencion en la pertenencia real de la carga, mientras el otro sostiene que el carácter de la nave debe ser el único criterio para juzgar del carácter del cargamento. De aquí la cuestion, de si buques libres hacen libres mercaderías ó no? Cuestion, que, en nuestro humilde dictámen, está claramente

á favor de Inglaterra en punto á derecho, — por remoto que pueda estar su interés en mantenerla, considerando el vasto interés que ella tiene en la extension de especulaciones mercantiles, mucho mas que ningun otro pais.

Despues se pretende que los neutrales trafican en artículos inmediatamente subservientes para las operaciones militares de una de las partes. Los neutrales no pueden negar que semejante conducta seria una infraccion de neutralidad, pero niegan el hecho, y rehusan ser registrados en sus viajes—único medio que tiene el beligerante para averiguar si la acusacion está ó no fundada. Así nace la cuestion del derecho de visita, mezclada con otras menores discusiones sobre lo que deba ser considerado como contrabando de guerra. Este derecho de registro ha sido extendido á un caso de naturaleza mas delicada—al reclamo de desertores de la marina de un beligerante asilados á bordo de naves neutrales — derecho que es todavía mas delicado en el caso de la marina británica, en que los marineros no son alistados voluntariamente, sino forzados á servir. Cuando tales desertores se han refugiado en naves mercantes neutrales, parece que no es una extension muy violenta del derecho de registro el conceder el recobro de los marineros. Pero se ha tentado llevar el derecho un paso mas allá, y registrar los navíos del Estado: — tentativa tan inconsistente con todo sano principio, y tan absolutamente repugnante á la ley de las naciones, que fué abandonada casi tan pronto como reclamada; y forma el único ejemplo, segun creemos, del abandono de cualquiera pretension marítima de parte de la Gran Bretaña durante sus últimas guerras.

Por otra parte, el neutral se dedica, durante la guerra, á tráficos de que estaba excluido durante la paz, y cada beligerante uniformemente protege esta interposicion de la bandera neutral. Así la Francia abre su comercio colonial á los neutrales al principiar las hostilidades; y la Gran Bretaña con la misma regularidad con que publica su Acta de presas, em-

pieza cada guerra con una suspension de la parte de la Acta de navegacion que excluye á los extrangeros del comercio de acarreo. Pero aunque cada beligerante aprueba esto en su caso propio, desea evitar que el otro se aproveche de ello; y como la parte que débil en el mar es la que mas gana, la parte preponderante en este respecto muy celosamente procura estorbarlo; y de aquí el principio defendido por Inglaterra, particularmente en la guerra de 1756, y que de esta fecha ha recibido su nombre. Pero el manantial mas fecundo de discordia brota del derecho de bloqueo: privilegio de la guerra que mas que ningun otro afecta á los neutrales, y dá márgen á sus mas plausibles quejas.

El derecho de bloquear una plaza fuerte ó una ciudad del enemigo, esto es cortar toda comunicacion con ella, con el objeto de obligarla á rendirse, es tan antiguo é indudable como el derecho de hacer la guerra. Esta interrupcion de comunicacion puede, y en efecto en muchos casos lo hace, afectar á los súbditos pacíficos tanto como á los que estan sobre las armas; y puede á menudo afectar los intereses de terceras partes, ó neutrales, privándoles de un beneficioso comercio con la plaza bloqueada. Mas el derecho de dañar á los neutrales de este modo no ha sido nunca negado; porque el curso de las operaciones hostiles lo requiere absolutamente, y su ejercicio tiene tendencia á producir un gran cambiamento en la fuerza relativa de los beligerantes, á abreviar el período de las hostilidades, y alcanzar el gran fin de la guerra — fin al cual todo principio debe referirse — la restauracion de la paz. De este claro y admitido derecho de bloqueo, es tal vez una ligera, pero incuestionablemente cierta, deviacion, el bloquear un lugar que por su naturaleza no es una posesion militar — como una vasta y rica ciudad manufacturera, ó un punto conveniente de comercio marítimo. Aquí los que padecen son pacíficos ciudadanos, que á la verdad subministran recursos para la guerra, pero cuya proteccion debe en general

ser un objeto del derecho de gentes. Mas la imposibilidad de tirar una línea divisoria entre los casos lícitos y los que no lo son, ha hecho que se consienta esta extension del derecho de bloqueo; y por consiguiente nadie niega el título de un beligerante á bloquear cualquier puerto, ciudad, ó moderadamente extenso distrito, sin atender á su carácter militar; á no ser aquel que disputa el derecho de enviar corsarios á la mar, de exigir contribuciones, y de acuartelar tropas en las casas particulares.

Guerra entre los gobiernos, y paz entre las naciones (como segun hemos indicado antes, pretende el señor Pinheiro), es en verdad una nocion bellísima en contemplacion; pero no ha sido hecha para negocios humanos: y por poco camino que se la quiera seguir, la hallaremos inconsistente con la naturaleza de las hostilidades. Por lo demas, nunca ha sido reconocida ni por la práctica de las naciones, ni por autoridad alguna, sobre materias de derecho público.

Si de simples ciudades, ó puertos ó pequeños distritos, extendemos nuestra vista á vastos territorios—á provincias enteras ó dilatadas líneas de costa—se presentan muy diferentes consideraciones. Supongamos un beligerante bastante poderoso para circundar á un reino entero con un cordon de tropas, tan numerosas que impidan, por su superioridad física, todo ingreso y salida por todos los puntos del círculo; y nacerá la cuestion, no si la entrada y salida de tropas y pertrechos puede legítimamente ser cortada por este medio, sino si todo carro, caballo y pasagero pueda ser detenido y sus bienes confiscados, y su persona aprisionada, por la mera tentativa. Confesamos que se presentan dificultades para responder afirmativamente. Aquí hay evidentemente una enorme injuria contra el vecino neutral—tan enorme que se puede suponer el caso en que lo oneroso de semejante medida hostil recaerá tan pesadamente sobre el neutral como sobre el enemigo; un caso en que el bloqueo de un vecino que está en

guerra con nosotros, opera exactamente como un bloqueo contra el otro que lejos de estar en guerra deberia ser protegido, animado y favorecido en su neutralidad, con arreglo á todos los principios del derecho público, mientras conserve una real y sincera indiferencia en su conducta con respecto á los beligerantes. Perjudicar tan terriblemente á una nacion de estas circunstancias, es cosa que debe sernos altamente repugnante; á no ser que se presente un interés de un género tan importante y transcendental que parezca dispensarnos de nuestros justos y naturales escrúpulos á favor de dicha nacion, autorizándonos á obrar con miras mas generales de utilidad universal, separándonos del rigor de los principios ordinarios. Empero como la perspectiva de terminar prontamente las hostilidades por medio de alguna especie de estos extraordinarios apremios contra el adversario, puede reputarse que justifica aun un bloqueo como el que hemos supuesto — no estamos dispuestos á negarle absolutamente como un principio general; y esta admision debe consiguientemente ser extensiva á un semejante bloqueo por mar de una larga costa; puesto que una poderosa escuadra, auxiliada por innumerables buques menores, es capaz de establecerle tan estrictamente, que en cualquier parte de la línea pueda impedirse la entrada y la salida. Esto es tal vez admitir demasiado; pero no conociamos otra forma para hacer la necesaria distincion: y de todos modos, no debemos nunca olvidar que esta admision está llena de peligros, puesto que conduce á la subversion total de los principios, menospreciando los derechos neutrales. Es pues indispensable establecer sus restricciones.

¿Cuáles serán estas? — Si no hubiese límite á este derecho mas que la voluntad de los beligerantes — si cada uno de ellos puede pugnar contra el otro en su mútua animosidad para la ruina de los derechos de tercero — y si estos derechos neutrales pueden ser violados á la vez por ambos beligerantes, á tenor de sus comunes deseos de hacerse recipro-

camente daño, y de su respectiva aversion hácia aquellos que no se han mezclado en la lucha — entonces es cosa vana el hablar de derechos neutrales, mentar siquiera la neutralidad. Cada beligerante comenzará por ir hasta el último extremo— cada cual decretará que el otro debe ser segregado de toda comunicacion con el resto del género humano, — y aquel que sea mas flaco, y cuya amenaza no puede ser ejecutada, será despreciado por los neutrales, mientras serán arrastrados á la contienda contra el poder mas fuerte. Semejante derecho, pues, no puede mas que aumentar las calamidades de la guerra en el primer caso; y prontamente debe acrecentar su esfera envolviendo á las demas naciones en la disputa que existe entre los beligerantes, y poniendo fin en todo el mundo al carácter y condicion misma de la neutralidad.

Algun límite es indispensable fijar; y aquel que ofrece la naturaleza de las cos asparece, bajo todos aspectos, que debe escogerse como seguro y racional. El *poder* de cada parte para *ejecutar* sus intenciones, parece ser este límite natural. Cada beligerante deberia ser estrictamente limitado á aquel bloqueo solamente para cuya realizacion tuviese los medios suficientes de fuerza. Cuando esto sea claramente entendido, parece que será casi imposible que el principio general esté sujeto á grande abuso; porque, sean los que se quieran los deseos de las partes, ellas no pueden ir mas allá de ciertas barreras; y en la extension á que pueden ir, ellas ejercen una real hostilidad—á la cual, así como los adversarios saben que se hallan expuestos, así tambien los neutrales deben someterse á sus indirectas consecuencias, con la esperanza de que ella pueda en último resultado abreviar el período de la guerra.

No hay que tomar gran trabajo para mostrar con la historia y las autoridades que *esta* limitacion ha sido sostenida en general, y en los mejores tiempos, por los juristas, y admitida en la práctica de las naciones. Decimos en general: porque bien sabemos que ha habido tentativas para rechazarla,

en tiempos de peculiar confusion y nacional animosidad, cuando la voz de la razon tenia poca probabilidad de ser escuchada. Los holandeses en tiempo de Felipe II, y los franceses durante las guerras de la revolucion, han obrado, ó tentado obrar, en contravencion á este principio. Así, el decreto de 18 de enero de 1797, declara que todas las embarcaciones encontradas en alta mar, con cualesquiera mercaderías inglesas á bordo, á cualesquiera personas pertenecientes, serán buena presa; y requiere *certificados de origen,* con la firma de los cónsules franceses, exactamente como previnieron despues los decretos de Berlin y de Milan (29). La Gran Bretaña en diversas épocas ha declarado extensas líneas de costa, y colonias enteras, en estado de bloqueo; pero ha preparado (hasta la última guerra) siquiera una fuerza naval suficiente para hacer esos bloqueos reales y efectivos; y siempre que se suscitaba una cuestion acerca de los derechos de los neutrales para entrar ó salir de los puertos comprendidos en el bloqueo, la investigacion esencial para la decision era uniformemente, si existia realmente estacionada sobre la costa en cuestion una fuerza suficiente para bloquearla efectivamente. Segun se contestaba á esta cuestion afirmativa ó negativamente, se consideraba el decreto de bloqueo como bueno y legítimo, ó como mera nulidad. Como nada puede ser mas instructivo que las decisiones de los tribunales de presas sobre este punto, así tambien nada puede ser mas grato que ver la pureza con que esos juzgados administraban la ley de las naciones, y su imparcialidad en decidir las delicadas cuestiones que les eran sometidas, entre su propio soberano ó sus propios conciudadanos, y los gobernantes ó particulares de naciones extrangeras. Con placer advertimos que nuestros principios fueron claramente reconocidos, y rigorosa y ansiosamente aplicados, por la Alta Corte de almirantazgo bajo la presidencia de Sir Willian Scott, y por la Corte de apelaciones compuesta de distinguidos jurisconsultos.

§. CCVI.

En el caso del *Frederick Molke*, en diciembre de 1798, Sir W. Scott delaró «que nada mas era necesario para cons»tituir bloqueo, sino que existiese una fuerza estacionada para »impedir la comunicacion, y la debida noticia ó prohibicion »comunicada á la parte» (30). En el caso del *Mercurius* (dic. 1798), aludiendo á las doctrinas sostenidas por la neutralidad armada en 1780, el mismo juez dijo que una plaza se halla en estado de bloqueo «*cuando es peligroso procurar entrar en ella*» (31). En el mismo caso expuso aun con mayor precision, que «un bloqueo puede existir sin pública decla»racion, aunque *una declaracion, no sostenida por el hecho,* »*no es suficiente para establecerle.*» Y en apoyo de esta doctrina, se refiere al caso del bloqueo de las Antillas en 1794, decidido por los Lores de Apelacion. Ese caso merece nuestra atencion. La *Betsey*, buque americano, fué capturado por los ingleses cuando la toma de Guadalupe (abril de 1794), y represado por los franceses cuando volvieron á apoderarse de aquella isla en el siguiente junio. Suscitóse la cuestion sobre la legalidad de la primer captura, que habia sido hecha por la razon de haber dicho buque roto el bloqueo de Guadalupe. Los captores aseguraron «que á la llegada de las fuerzas británicas á las Antillas, se publicó una proclama, invitando á los habitantes de Martinica, Santa Lucía y Guadalupe, á ponerse bajo la proteccion de los ingleses; que habiéndose negado á ello, se comenzaron operaciones hostiles contra todos ellos, y que en enero de 1794, fué intimada Guadalupe, y puesta en estado de completo asedio y bloqueo.» Acerca de esta narracion observó el juez — «La palabra *completo* »es de grande energía; y de ella aguardamos el hallar que »estaban estacionados muchos bajeles al rededor de la entra»da del puerto para cortar toda comunicacion. Pero, por la »protesta, advierto que los captores tenian una nocion muy

»liviana de la verdadera naturaleza de un bloqueo, porque en »aquella se afirma que en 1.° de enero, despues de una pro- »clama general á las islas francesas, fueron puestas en estado »de completo bloqueo.»— Es pues un término que fué apli- »cado á todas aquellas islas al mismo tiempo, á tenor de la »primera proclama. Los Lores de Apelacion (continúa) han »pronunciado que semejante proclama no era en sí misma »suficiente para constituir un bloqueo legal. Es evidente que »no podia, en razon, producir los efectos que los captores »erróneamente le atribuyen. De la torcida aplicacion de es- »tas frases en un caso, aprendo que no debo dar demasiado »peso al uso de ellas en esta ocasion; y de la generalidad »de esas expresiones, pienso deber inferir, que no existia »aquel actual bloqueo que la ley entendemos ahora distinta- »mente que requiere.» Habiéndose hecho un argumento á favor del bloqueo por medio de una declaracion de la muni- cipalidad de que «la isla estaba en estado de sitio», Sir W. Scott, con una mofa amarga de los políticos revolucionarios de Francia (excusable en un dispensador del derecho público, que mas que ningun otro juez puede aborrecer á los grandes violadores de los derechos de los neutrales, y osados inno- vadores del antiguo código de Europa), observa que este «es »un término de la nueva jerga de Francia, que algunas veces »se aplica á turbulencias domésticas, y que ciertamente no »es bastante inteligible para autorizarme á decidir que la isla »estaba en aquel estado de circunvalacion por un enemigo »extrangero, que requerimos para constituir bloqueo.» Con respecto á la *Betsey*, el juez habiendo por las razones indi- cadas «negado que existiese bloqueo hasta que las opera- »ciones de las fuerzas fueron actualmente dirigidas contra »Guadalupe», (á pesar de la proclama de bloqueo de meses antes), pronunció sobre este fundamento, que era caso de restitucion (32).

Buscar confirmaciones de estos fundados y correctos prin-

cipios, sería tomar al acaso cualquier decision del mismo distinguido juez durante las últimas guerras, en todas las cuestiones que giraban sobre el derecho de bloqueo. Tenemos el principio en la forma lógica de una definicion general, en el caso de la *Vrouw Judith* (enero de 1799). «Bloqueo es »una especie de circunvalacion al rededor de una plaza, por »la cual todo trato extrangero, toda correspondencia, son ab-»solutamente cortadas, hasta donde puede efectuarlo la fuerza »humana» (33). Le encontramos tambien en otra forma, en una especificacion de las clases que componen el género bloqueo, de la cual se halla cuidadosamente excluido el bloqueo por mera declaracion — «Hay dos especies de bloqueo: una por »el *simple hecho* solamente; el otro por una notificacion »acompañada por el hecho. En el primer caso, cuando el he-»cho cesa, no siendo por accidente ó por la variacion de los »vientos, inmediatamente termina el bloqueo.» Luego dice, que cuando un bloqueo ha sido notificado, debe darse una contra-noticia al mismo tiempo que el hecho cesa. «Es un »deber (añade) sin duda alguna de un Estado beligerante que »ha hecho la notificacion, notificar del mismo modo é inme-»diatamente la cesacion. Permitir que el hecho cese, y apli-»car la notificacion nuevamente á un tiempo distante, sería »un fraude contra las naciones neutrales, y una conducta que »no podemos suponer sea observada por ninguna potencia. »No digo que un bloqueo de esta especie no pueda, en nin-»gun posible caso, expirar *de facto*; pero digo que semejante »conducta no debe presumirse precipitadamente de ninguna »nacion» (34).

Tal es pues la ley de las naciones sobre este punto importante, segun la exposicion de la mas alta autoridad. Mas supongamos que uno de los beligerantes descuidando, ó abiertamente violando, esta ley, se desentienda de los límites fijados por sus propias fuerzas, y publique decretos en que pretenda mandar aquello que — de hecho — no tiene poder

para ejecutar—*proclamando* la costa de su adversario en estado de bloqueo, sin proveer una fuerza suficiente ni siquiera para tentar la circunvalacion. Que el neutral puede considerar semejante conducta como absolutamente ilegal, ya lo hemos visto; ¿mas, qué concede, y qué deberes impone á los otros beligerantes? En suma, este procedimiento ¿autoriza al enemigo á *retaliar?* Buscaremos tambien la solucion de esta dificultad en las sentencias del primer tribunal de presas del mundo, y en las palabras de su mas hábil jurisconsulto. En el caso del *Flad Oyen,* que ofrece grande importancia, porque destruye una material pretension introducida por la Francia durante las últimas guerras, y favorecida con bastante ahinco por los neutrales,—Sir W. Scott combate el argumento de que la práctica seguida en algunas ocasiones por la Gran Bretaña, de condenar presas en puertos neutrales, podia justificar un procedimiento semejante de la Francia. «Niego (dijo) esa consecuencia: el verdadero modo de corregir la irregular práctica de una nacion es protestar contra ella, é inducirla á que la reforme. Es *monstruoso* suponer, que porque un pais se ha hecho culpable de una irregularidad, todos los demas paises quedan sueltos de los lazos de la ley de las naciones, y se hallan en libertad para obrar como les parezca mas conveniente.»

Esta sentencia bastaria por sí sola para establecer sobre una base imperecedera la fama del eminente juez que la pronunciara, protestando que estaba dispuesto á obrar con arreglo á esos principios. Estos son realmente incontrovertibles; y nos congratulamos al reflexionar cuan constantemente han sido ilustrados por la práctica de los mas cultos paises de Europa. ¿Qué otra cosa sino la conviccion de su solidez impidió que diese la vuelta al continente la funesta particion de 1774? ¿Qué otra consideracion pudo disuadir á la Gran Bretaña, durante las últimas guerras, de insistir en la imitacion de los injustos y violentos decretos del gobierno francés con-

tra aquella potencia, y de su manifiesta violacion de los derechos de neutralidad? ¿Qué otro motivo pudieron tener los gefes del ejército británico, en 1794, para corresponder á los abominables edictos de los jacobinos que prohibian dar cuartel á los ingleses, con una condenacion de aquellos insanos caudillos—una protesta á la faz del mundo—y una generosa recomendacion á sus tropas para que de la retaliacion se abstuviesen? En verdad, si se consintiesen las contrarias máximas, la menor brecha causada á la estructura de la ley internacional acarrearia la inmediata y total subversion del sistema—que ha hecho mas por la cultura y paz del mundo, de lo que han podido efectuar conquistadores y populachos contra estos bienes inestimables.

Se preguntará tal vez, ¿qué es lo que ha de hacer un beligerante, cuando otro viola la evidente ley internacional, estableciendo un bloqueo no sostenido por actual fuerza? El principio que defendemos, apoyado en las mencionadas autoridades, justificaria esta respuesta,—que la mayor extension de la retaliacion sería ayudar á todos los neutrales para evadir semejante órden de bloqueo. Mas si se viese que habia neutrales dispuestos á obedecer esa órden, pareceria que la retaliacion deberia avanzar un paso mas; y que la Inglaterra, por ejemplo, estando declarada en estado de bloqueo por la Francia, deberia estar autorizada á su vez para declarar á Francia en estado de bloqueo con respecto á todos aquellos neutrales que adheriesen á la declaracion francesa. Este principio, sin embargo, debe ser adoptado con algunas limitaciones; porque, si la proclamacion francesa es una hueca amenaza, un mero insulto á los neutrales, incapaz de dañarles, ó á la potencia amenazada, no estaria ella autorizada para efectuar un bloqueo que aniquilase completamente todo trato de los neutrales con el enemigo.

El decreto francés decia, por ejemplo, á los Estados-Unidos—«Vuestras naves no irán á Inglaterra ni volverán;—

pero este era un decreto que la Francia no podia ejecutar: y los Estados-Unidos rehusaban declararle la guerra por este motivo, ¿qué otra cosa hacia mas que despreciar una vana amenaza ó soportar un hueco insulto? Este no era fundamento para retaliar contra los Estados-Unidos. Nadie puede pretender que la Gran Bretaña tuviese derecho para insistir en que ellos le diesen cuentas por los insultos que experimentasen; ni para hacer que aquellos Estados neutrales recibiesen de ella reales insultos, porque los ha aguantado del enemigo. Si, á la verdad, los Estados-Unidos no solo rehusaban reñir con la Francia por esta causa, sino que cesaban—á consecuencia del decreto francés — de comerciar con Inglaterra, puede pensarse que hubiera sido mas racional el que Inglaterra tuviese el mismo derecho de impedirles comerciar con Francia. No obstante, aquellos que mantenian este punto, debieron estar dispuestos á admitir que los neutrales no tenian ya derecho para traficar con quien les acomodase; ni á renunciar, á su grado, á ciertas relaciones comerciales. Sostener esta doctrina de retaliacion conduciria á reconocer, que una cesacion de relaciones mercantiles es un justo motivo de guerra. Mas no suscitemos cuestiones especulativas. Los Estados-Unidos nunca se conformaron con los decretos de la Francia; y ellos dejaron de comerciar con Inglaterra solamente cuando esta adoptó una particular y extraña modificacion de los nuevos principios franceses sobre bloqueo. Damos por supuesto el derecho de retaliar contra el enemigo á expensas del neutral; y procuraremos investigar ¿cómo se limita este derecho, y si ha sido ejercido bajo las convenientes limitaciones?

§. CCVII.

Si se preguntase ¿cual seria la retaliacion adecuada del bloqueo contra la Gran Bretaña proclamado? la contestacion naturalmente seria — Un bloqueo semejante proclamado con-

tra la Francia. El objeto de tal medida sería suficientemente inteligible. Si podia ser obtenido, ó no, es otra cuestion — que corresponde al aspecto *político* del caso—ageno de nuestro propósito. Pero un bloqueo de Francia tendria una inteligible referencia al bloqueo de Inglaterra; y mientras solo pedia á los neutrales que soportasen de Inglaterra otro tanto como consentian en soportar de parte de la Francia (única, aunque no muy triunfante justificacion de semejante medida retaliadora relativamente á los neutrales), presentaria alguna probabilidad de compeler al adversario á cambiar de conducta — de recurrir á la antigua ley establecida entre las naciones — y de dejar de violar el comercio neutral. Empero la Inglaterra, por sus primeras órdenes en Consejo (*Orders in Council*) no infligió semejante retaliacion sobre la Francia: se esforzó en monopolizar, en vez de retaliar. En respuesta á un decreto que decia — «Nadie comerciará con la Inglaterra;» esta dijo: «Todos comerciarán con Inglaterra, ó bien tendrán que renunciar á toda especie de comercio»—en vez de decir como debiera haber hecho: «Nadie comerciará con Francia.» Se afectó pues la retaliacion del bloqueo, pero en realidad este fué recibido — no con un contra-bloqueo, sino con un monopolio;—y esta conducta fué á la vez contraria á la regla que pretendia seguir, y absolutamente incapaz, ni de hacer que los neutrales dejasen de conformarse con los ilegales procedimientos de la Francia, ni de compelerla á abandonar sus medidas. Porque ni estorbó que los neutrales comerciasen tan extensamente como antes, ni perjudicó al enemigo cortando sus comunicaciones con los neutrales;— tan solo entrabó, insultó y molestó el tráfico de aquellos, y prescribió el modo en que se debia comunicar con el último. Tanto los neutrales como la Francia pudieron comerciar tan extensamente como antes, con tal que consintiesen en hacer pasar ese comercio al través de los puertos británicos, en tal manera que ayudase poco, muy poco, el tráfico de aquellos

puertos. Es pues imposible defender las órdenes en Consejo de 1807 con arreglo al principio de retaliacion. La sustancia de la proclama era—«Por cuanto tenemos derecho de retaliar por medio del bloqueo: por lo tanto elegimos no hacerlo asi; pero preferimos hacer cierta ganancia por medio del monopolio.»

En abril de 1809, esas órdenes fueron derogadas; y otras les fueron sustituidas. El principio á que se recurrió fué un bloqueo de extension limitada, que comprendia las costas de Francia, Holanda, parte de Alemania y el norte de Italia;—y como este bloqueo era absoluto, sin admitir excepciones, y ninguna evasion por tocar en puertos británicos, llevaba sobre sí un aspecto de mas estricta retaliacion que la medida que reemplazaba. Sin embargo, ¿cómo fué seguido en la práctica? Por una série de órdenes en Consejo adaptadas á casos particulares, autorizando en un año millares de excepciones al bloqueo originalmente impuesto, ó que se suponia tal; de modo que la violacion del bloqueo se convirtió en regla, en vez de excepcion: y mientras Inglaterra afectaba impedir que la Francia comerciase con ningun otro pais, á fin de forzarla por la escasez á cumplir con la ley de las naciones;—mientras decia á los Estados-Unidos que se veia reducida por el estado de la guerra y la conducta del enemigo, á la desagradable necesidad de impedir todo comercio con Francia;—mientras expresaba un sincero sentimiento de que el curso de las hostilidades recayese onerosamente sobre el comercio americano, y protestaba que nada podia reconciliarla con un acto de tan aparente dureza hácia los derechos neutrales, mas que la absoluta imposibilidad de permitir que el enemigo de todo órden comerciase en ninguna manera con ninguna nacion del universo:—Inglaterra al mismo tiempo protegia y animaba su propio tráfico clandestino con aquel mismo enemigo, hasta donde le era posible, y permitia á todos los neutrales que se sometian á ciertas indignidades, y á

condiciones beneficiosas para la misma Inglaterra, un comercio tan ámplio con la *bloqueada* Francia, cual nunca le habian disfrutado: por manera, que el principio de las órdenes originales de 1807, fué revivido en detalle y bajo mano; y el bloqueo de 1809, interpretado por las *licencias*, viene á significar, como el de 1807, un monopolio bajo la máscara imponente de una medida que gravitase duramente sobre la Francia, y que obligase á los neutrales á resistir á sus usurpaciones, mientras la forzaba á respetar el derecho público de Europa.

Bajo qué aspecto consideraban los juzgados de presas estas medidas, puede facilmente conocerse, consultando sus decisiones: porque, hasta época tardía, ellos no consintieron ningun ilegal procedimiento, aun cuando era estrictamente retaliatorio. Pero despues, cuando relajaron las antiguas reglas, y consintieron que un beligerante quebrantase la ley, á fin de castigar al otro por su infraccion, encontraremos que esos mismos juzgados encerraron en límites mucho mas estrechos que los adoptados por su propio gobierno, este derecho de retaliacion. El caso del *Fox*, decidido por Sir W. Scott, es por muchos motivos de peculiar autoridad en esta discusion; pero principalmente porque ningun precedente juicio de los tribunales de presas habia manifestado nunca tanta deferencia hácia la legislacion municipal del pais, ni tanta disposicion á mezclarla con el derecho internacional en sus decisiones. Sir W. Scott declaró que las órdenes en Consejo eran meramente « *retaliatorias*. Ellas estan así declaradas (dijo) en su » propio lenguage y en el uniforme lenguage del gobierno que » las ha dictado. No titubeo en decir que dejarian de ser justas » si dejasen de ser retaliatorias, y que dejarian de tener este » último carácter desde el momento en que el enemigo re» tractase, de un modo sincero, aquellas medidas contra las » cuales ha sido dirigida la retaliacion. »

Habiendo objetado el doctor Herbert, uno de los abogados

del demandante, que las órdenes en Consejo no eran retaliatorias en tanto que estaban acompañadas por el tráfico de licencias ó permisos, procedió el juez á comentar esta objeccion: —« Es de mi deber hacerme cargo de esta objeccion á la » *existencia* de las órdenes en Consejo — á saber, que sin em»bargo se permite á los súbditos británicos comerciar con » Francia, y que un bloqueo que excluye á los súbditos de » todos los otros paises de comerciar con los puertos del ene»migo, y que al mismo tiempo permite cualquier acceso á esos » puertos á los súbditos del Estado que le impone, es irregu» lar, ilegal y nulo. Y convengo en la proposicion de que un » bloqueo, impuesto con el objeto de obtener un monopolio » comercial para la privada ventaja del Estado que le estable» ce, es ilegal y nulo por el mismo principio en que se funda.» Despues se esforzó en probar que el comercio de licencias no era tan extenso que pudiese llevar la medida de que formaba parte, dentro de la tendencia de la observacion: (hecho que despues resultó ser inexacto, porque se estableció un extenso tráfico bajo permisos entre Inglaterra y la costa que se pretendia estar bloqueada en virtud de las órdenes en Consejo). En seguida observó que el tráfico de permisos estaba principalmente en manos de extrangeros: cosa insignificante para el principio, si los ingleses bajo mano violaban su propio bloqueo con sus naves ó con naves extrangeras, siempre que insistiesen en prohibir á los neutrales comerciar directamente con Francia. La última respuesta que dió á la objeccion venia á importar que los decretos franceses, confiriendo á la Gran Bretaña el derecho de bloquear rigorosamente á la Francia, « no correspondia á los otros paises investigar hasta qué punto »aquella potencia estaba en aptitud de aliviarse ulteriormente » de las agresiones de su enemigo.» ¿Mas por qué no? ¿Y cómo se concilia esto con la admision de que un bloqueo que acaba en «monopolio comercial,» es ilegal y nulo, por el mismo principio en que está fundado? ¿No es esta relajacion del

bloqueo, tómesela como se quiera, una relajacion á favor de Inglaterra del apremio que suponia necesario imponer á su adversario, y que vindicaba con respecto á sus efectos sobre los neutrales, solamente sobre el fundamento de su absoluta necesidad para la subyugacion de aquel enemigo? ¿No tendria el neutral pleno derecho para quejarse de la conducta de Inglaterra, en pretender destruir su comercio, para el mejor manejo de la guerra y mas pronta consecucion de la paz, cuando todo lo que hacia en realidad, era sacarle de sus manos y ponerlo en las suyas, para conducir el negocio de un modo mas lucroso, y adquirir mas rapidamente las riquezas? ¿Tienen los ingleses, que tales cosas hacen, algun derecho para vituperar á los Holandeses, que bloqueaban una ciudad y secretamente le vendian provisiones y pertrechos—determinados segun parece á sacar el mejor partido posible de su guerra, y si nopodian tomar la plaza, á sacar de su resistencia cuanta ganancia fuese dable?

Aunque todos los hechos que se alegan fuesen admitidos, —aunque fuese fundado lo que decian los ministros de la Gran Bretaña, á saber, que la defensa de sus medidas reposaba, no tanto en forzar á su enemigo á retractarse—como en su tendencia á protejer su comercio contra una perjudicial competencia (36);—aunque se concediese que las mayores ganancias fluian de las órdenes en Consejo y en general del flamante derecho de bloqueo;—esto no tiene que ver mas con la cuestion, que lo que tiene el gran valor del botin con la defensa del pirata á quien se está procesando por haberle robado. Los Estados-Unidos, por ejemplo, tienen derecho para comerciar con el enemigo de la Gran Bretaña, á menos que esta pueda mostrar que la justicia, y los reconocidos derechos de los beligerantes con respecto á los neutrales, limitan ó derogan aquel derecho. Los ingleses decian: « no comerciarán con nuestro enemigo », y cuando ellos se quejaban de esta infraccion de sus derechos, contestaban:

que si se les permitia ejercer ese tráfico, eso entrabaria el lucro de su propio comercio!!

Los que defienden una tésis tan monstruosa — los que la alegan como una especie de contrapeso en la discusion — deben estar preparados á sostener que el amor del lucro es una justa causa de hostilidades; — y que una nacion está en todo tiempo autorizada para hacer guerra á sus vecinos, con el objeto de aumentar su comercio. Hasta deben estar prontos á mantener que la Gran Bretaña tiene justo título de reñir con un pueblo pacífico é inofensivo, con el fin de saquear sus naves y robar sus almacenes. Inglaterra se ha apartado algunas veces del único sendero que una gran nacion debe siempre pisar, en consonancia con su honor y reputacion. Ella ha explotado el comercio de esclavos, y le ha defendido mientras le pareció lucrativo. Ella ha arrebatado la propiedad de sus vecinos, mientras confiaban en las relaciones subsistentes de la paz. Ella, bajo el pretesto de una necesidad de Estado, ha incendiado la capital de una nacion amiga, á fin de apoderarse de sus recursos guerreros; pero hasta el período de que hablamos, no habia sentado paladinamente como máxima, que todo derecho y toda pública ley, habian terminado — que el solo interes era su guia — y que tenia un título para despreciar todos los principios — para mofarse de todo lo que se parece á justicia entre naciones, todas las veces que puede obtener una ganancia por tales monstruosos actos de perfidia y de violencia....

Hemos tenido ocasion de hablar de la legalidad ó ilegalidad de las órdenes en Consejo, y de las instrucciones con ellas conexas, como de una materia capaz de ser discutida y decidida por los juzgados existentes. Hemos supuesto que hay tribunales ante los cuales puede obtenerse justicia é indemnizacion por los individuos, contra actos de fuerza inconsistentes con la ley de las naciones; y nos complacemos con la idea de que el pernicioso ejemplo de la Francia no

ha cegado esas fuentes de justicia, dejando en su lugar algunos impuros é inciertos canales, que corren bajo el mando ó segun el capricho de los *políticos*. Las Cortes de presas son reputadas judicaturas que deciden las cuestiones que les son sometidas, segun los principios de la ley general de las naciones, en todo el mundo civilizado reconocidos. Esta ley es proverbialmente la misma en todos los paises, así como la de naturaleza: *non est alia Romæ, alia Athenis*. En verdad, si fuese de otra manera, no podria existir tal cosa; y hablar de una *ley de las naciones*, sería una burla. Dos partes, pues, se presentaban delante de una de esas Cortes; la una pidiendo la condenacion de una nave ó de un cargamento, apresados en virtud de una órden en Consejo, y la otra resistiendo á la demanda, y reclamando restitucion. ¿Qué cuestiones suscitaban para la adjudicacion? 1.ª Si la órden en Consejo era consistente ó repugnante á la ley de las naciones. 2.ª Si la captura habia sido hecha dentro de los términos de la orden. La una de estas cuestiones era plenamente tan esencial como la otra; porque la Corte debia decidir segun la ley de las naciones, y distribuir igual justicia entre el gobierno del pais donde le acontecia juzgar, y el gobierno ó súbditos de Estados extrangeros; y la órden, siendo en verdad un mero acto de uno de los dos gobiernos, su legalidad es una cuestion para la Corte.

Tal es, segun creemos, la doctrina general sobre este punto — pero se halla tan superiormente clara y enérgica en la exposicion del celebrado juez, á cuyas opiniones nos hemos tan á menudo referido, que se nos permitirá citar su justamente respetada autoridad en nuestro apoyo. Aludimos á su hermoso juicio en el famoso caso del convoy sueco (*la María*, junio de 1799). Esta era una cuestion relativa al derecho de registro por contrabando de guerra. El convoy sueco habia sido encontrado por un crucero inglés; y obrando bajo las indisputadas órdenes de su gobierno, habia rehusado ser

registrado. Por esta negativa de la nave convoyante, y por prepararse á repeler la fuerza por la fuerza, los buques mercantes fueron apresados y conducidos para su condenacion. Cada parte obraba bajo las órdenes de sus respectivos gobiernos, que por su parte profesaban opuestas opiniones acerca del derecho de registro;—Inglaterra manteniéndole en sus proclamas, órdenes y manifiestos—Suecia, con los otros Estados del Báltico, negándole, como habian hecho veinte años antes; é incorporando su negativa en documentos públicos, papeles de Estado y convenciones. Determinar esta importante y muy disputada cuestion entre las dos partes, fué la delicada tarea que le tocó en suerte á Sir W. Scott—y que, segun el dictámen universal, desempeñó con la mayor justicia y habilidad. « Al formar mi juicio (dijo aquel distinguido »juez) confio en que no se ha escapado á mi ansiosa memo»ria ni por un momento qué es lo que el deber de mi puesto »exije de mí; á saber, el considerarme como aquí colocado, »no para expresar ocasionales y volubles opiniones, que sir»van á *actuales objetos de particular interés nacional*, sino »para administrar, con indiferencia, aquella justicia que la ley »de las naciones presenta, sin distincion, á los Estados inde»pendientes, algunos de los cuales acaece que son neutrales, »y algunos beligerantes. La silla de la autoridad judicial está »á la verdad localmente aqui en el pais beligerante, á tenor »de la conocida ley y práctica de las naciones: *pero la ley »misma no tiene localidad alguna*. Es el deber de la persona »que aquí está sentada, determinar esta cuestion exactamen»te como determinaria la misma cuestion si presidiese en »Stockholm;—el avanzar ningunas pretensiones de parte de »la Gran Bretaña que no estuviese dispuesto á conceder á la »Suecia en las mismas circunstancias;—y no imponer nin»gunos deberes á la Suecia como pais neutral que no admi»tiese corresponderian á la Gran Bretaña en el mismo carác»ter. Si, pues, equivoco la ley en esta materia, equivoco lo

»que considero como ley universal sobre la cuestion; —cues»tion que es relativa á unò de los mas importantes derechos »de las naciones beligerantes, con respecto á los neutra»les» (37).

El juez investiga en seguida, si la reclamacion de Inglaterra se halla sostenida por los principios de la ley de las naciones, segun se colijen de la autoridad y de la práctica general de los Estados; — y determinando que es consistente con esos principios, pregunta, si la autoridad del soberano neutral, hallándose interpuesta, puede legalmente variar los derechos del beligerante — á lo cual responde muy claramente en la negativa: y en todo el curso de su argumento, donde apela á la práctica de las naciones, no se satisface con un ápice menos que un uso uniforme y constante; — donde se apoya en pretensiones, esas pretensiones deben haber sido consentidas por el mundo generalmente. A la verdad, cuando cita la proclama de 1672, y la órden en Consejo de 1664, dice: « Sé muy bien que en esas órdenes y proclamas se ha»llan algunos artículos no muy consistentes con la ley de »las naciones, segun ahora se entiende, ó en verdad en aquel »mismo tiempo, puesto que expresamente fueron censurados »por Lord Clarendon. — Pero (añadió) el artículo al cual me »refiero no es uno de los que él reprende; y es notable, que »Sir Robert Wiseman, entonces abogado general del Rey, »que hizo relacion sobre los artículos en 1673, y expresa »desaprobacion de algunos de ellos como duros y nuevos, »no señala este artículo con ninguna observacion de cen»sura» (38).

En el mismo espíritu decidió el mencionado juez otra gran cuestion, en el caso del *Flad Oyen* de que ya hemos hablado. Mencionando la pretension del gobierno francés, de condenar en puertos neutrales, « como una tentativa hecha por »primera vez en el mundo, en el año de 1799,» añadió—En »mi opinion, si pudiese probarse que, en lo que respecta á

»meros especulativos principios generales, semejante conde-»na debiese ser reputada suficiente, eso no sería bastante; —»deberia probarse mas: sería preciso demostrar que eso era »análogo ó conforme al uso y práctica de las naciones. —»Una gran parte (continuó) de la ley de las naciones, no re-»posa sobre otro fundamento. Ella es introducida, á la ver-»dad, por principios generales; pero marcha con ellos solo »hasta cierta distancia; y si allí se para, no tenemos libertad »para ir mas allá, ni para decir que meras generales especu-»laciones nos autorizan para ulterior progreso. Por ejem-»plo, por los meros principios generales es legítimo destruir «á nuestro enemigo; y ellos no hacen gran diferencia en »cuanto al modo en que esto pueda ser efectuado; pero la ley »convencional del género humano, que está evidenciada en »la práctica, hace distincion y consiente algunos modos de »destruccion, prohibiendo otros; y un beligerante está obli-»gado á limitarse á aquellos modos que la práctica comun »del género humano ha empleado, absteniéndose de aquellos »que la misma práctica no ha introducido en el ejercicio or-»dinario de la guerra, por sancionados que estuviesen por »sus principios y objetos.»

A los que criminalmente pretenden en nuestros dias autorizar sus atentados con el ejemplo de los atentados perpetrados anteriormente por otras naciones, recomendamos la lectura del párrafo siguiente. — «Es de mi deber no admitir, que »porque una nacion ha creido conveniente separarse del uso »comun del mundo, y atraer la atencion del género humano »de un modo nuevo y sin precedentes, me halle yo por ese »motivo en la necesidad de reconocer la eficacia de semejante »nueva institucion, meramente porque la teoría general pueda »darle alguna especie de autoridad, independientemente de »toda práctica desde el mas temprano período de la historia. »Las instituciones deben conformarse al testo de la ley, y »juntamente al constante uso sobre la materia» (39).

Cuando tenemos presente la completa novedad de los flamantes principios de bloqueo, — su repugnancia al uso constante y á todo sólido principio general, y les aplicamos los citados raciocinios, nos sentiremos dispuestos á concluir con los términos mismos de la propia alta autoridad, cuando discutia las doctrinas de la neutralidad armada. « Es ya tiempo » de que el *mérito legal* de semejante pretension sea resuelto » y decidido de un modo ú otro: — se ha estado esto preparando en Europa hace algunos años; — es extremadamente » conveniente que sea sometido al criterio de una *decision judicial*: porque no puede existir peor estado de cosas, que el » de un indeterminado conflicto entre la antigua ley de las » naciones, segun se entendia y practicaba por las naciones » civilizadas durante siglos, y un moderno proyecto de innovacion, absolutamente inconsistente con aquella, y en mi » concepto no mas inconsistente con ella que con la amistad » de los Estados vecinos y la seguridad personal de sus respectivos súbditos» (40).

Tales eran las sólidas, luminosas y consistentes doctrinas promulgadas por Sir W. Scott en los años de 1798 y 1799— doctrinas absolutamente sin conexion con ningun «presente objeto de particular interés nacional; » — libres del influjo de alguna preferencia ó «distincion entre Estados independientes;» — pronunciadas desde una «silla de autoridad judicial que estaba localmente allí», á la verdad, pero con arreglo á una ley que «no tiene ninguna localidad, » y por un sugeto cuyo «deber era determinar la cuestion exactamente como la determinaria si presidiese el tribunal en Stockholm » etc.

Si *entonces* se hubiese suscitado una cuestion acerca de la legalidad de una captura hecha á tenor de la nueva ley de bloqueo, no podemos dudar del modo en que la hubiera decidido aquel eminente juez, y mucho menos de la autoridad que él hubiera concedido á la mera proclama de uno de los beligerantes, en el caso que hubiese sido citada en la mane-

ra, y con la fuerza de ley, para sobreponerse á la reclamacion de un neutral. Así tambien debieron pensar las naciones neutrales; y satisfechas con los sólidos é imparciales principios que tan explícitamente habian sido establecidos en los casos mencionados del *Flad Oyen*, y del convoy sueco, ellas se conformaron con la aplicacion particular de esos principios, por duramente que pesase sobre sus intereses en aquellos casos individuales.

§. CCVIII.

Pasaron doce años despues del período de estas hermosas doctrinas—intervalo no señalado por ninguna mudanza de carácter entre los neutrales, ni por ninguna nueva atrocidad de parte de los beligerantes,—no distinguido por ningunas pretensiones que no hubiesen sido frecuentemente reclamadas antes, por los que tomaban parte en la guerra, excepto que por ambas partes el derecho de ilimitado bloqueo habia sido sentado y pretendido. La Francia quejándose de que la Gran Bretaña en 1809, y préviamente, habia ejercido este poder, declaró á Inglaterra y sus colonias en estado de bloqueo; y la Gran Bretaña á su vez proclamó bloqueados todo el reino de Francia y el de sus aliados. Hubo órdenes y decretos por ambas partes, que á ellos conformaron sus actos. Protestaron los neutrales; y acordándose de los sólidos é imparciales principios de los juzgados británicos de presas en 1798 y 1799, apelaron á aquella «autoridad judicial que tenia su asiento localmente allí,» pero que estaba obligada á observar «una ley que no tiene ninguna localidad,» y «á determinar en Londres exactamente como lo haria en Stockholm.» Se suscitó la cuestion, si aquellas órdenes y aquellos decretos de un beligerante justificaban la captura de una nave mercante neutral; y sobre este punto volvemos á encontrar á Sir W. Scott expresándose con su acostumbrada elocuencia,—con un vigor de lenguage, en verdad, que nunca le abandonara—y que hu-

biera podido convencer á cualquiera, con excepcion de las infelices partes interesadas á quienes estaba enderezado. Caso del *Fox* en 30 de mayo de 1811.

« Es estrictamente cierto, que por la constitucion de este »pais, el rey en Consejo posee derechos legislativos sobre »este tribunal, y tiene poder para expedir órdenes é instruc»ciones que el mismo tribunal está en la obligacion de obede»cer y hacer ejecutar; y ellas constituyen la ley escrita de »esta corte. Estas dos proposiciones, que la corte se halla »obligada á administrar la ley de las naciones, é igualmente á »hacer cumplir las órdenes del rey en Consejo, no son en »manera alguna recíprocamente inconsistentes: porque esas »órdenes é instrucciones presúmese que son conformes— »bajo las circunstancias dadas—á los principios de su ley »no-escrita. Ellas son, ó directas aplicaciones de esos princi»pios á los casos en ellas mismas indicados,—casos que, »con todos los hechos y circunstancias que les pertenecen, »y que constituyen su carácter legal, no podian ser mas que »imperfectamente conocidos de la corte; ó bien ellas son po»sitivas regulaciones, consistentes con aquellos principios, »aplicándose á materias que requieren mas exactas y defini»das reglas que las que esos principios son capaces de mi»nistrar.»

»La constitucion de esta corte relativamente al poder le»gislativo del Rey en Consejo, es análoga á la de las cortes »de la ley comun relativamente á la del Parlamento del Reino. »Estas tienen su ley no-escrita, los principios reconocidos »de la razon natural y de la justicia:—tienen igualmente la »ley escrita ó estatutaria en las actas del Parlamento, que »son aplicaciones directivas de los mismos principios á ob»jetos particulares, ó reglamentos positivos consistentes con »ellos, sobre materias que quedarian vagas si se abandonasen »á las imperfectas informaciones que las cortes pueden ex»tractar de especulaciones meramente generales. ¿Cuál sería

»el deber de los individuos que presiden en aquellas cortes, »si fuesen requeridos para hacer cumplir una acta del Parla»mento que contradijese esos principios, — es cuestion que »me imagino no se les ocurriria *à priori*; porque *à priori* no »concebirán la suposicion de que semejante cuestion pueda »suscitarse. De un modo semejante, esta corte no se extra»viará en especulaciones acerca de cuál sería su deber en »igual emergencia; porque no puede, sin extrema indecencia, »presumir que tal emergencia haya de suceder: y está tanto »menos dispuesta á entrar en semejantes especulaciones, cuan»to su propia observacion y experiencia atestiguan la gene»ral conformidad de tales órdenes é instrucciones con los »principios de la ley no-escrita.»

Aquí hay dos proposiciones mencionadas, aseverando dos diversos deberes que la corte tiene que llenar. Uno de estos está muy claramente descrito; — el deber de adherir á las órdenes en Consejo, y á las proclamas publicadas por una de las partes que se presentan ante la corte; — el otro, el deber de administrar la ley de las naciones, parece tan poco consistente con el primero, que naturalmente retrocedemos al precedente pasage del juicio en que se hace particular mencion de él. «Esta corte (dijo el mismo juez) está obligada á »administrar la ley de las naciones á los súbditos de los otros »paises, en las diferentes relaciones en que pueden estar co»locados con respecto á este pais y á su gobierno. Esto es lo »que los otros paises tienen derecho á demandar para sus súb»ditos, y derecho para quejarse si no se les cumple. Esta es »su ley no-escrita, evidenciada en el curso de sus decisiones, »y recogida del uso comun de los Estados civilizados.»

Todos reconocerán espontáneamente y admirarán el perfecto lenguage de esta exposicion. Pero en cuanto á las virtudes mas jurídicas de claridad y consistencia, pueden ser mas dudosas á los ojos de aquellos que estudiaron la ley de las naciones bajo la enseñanza del propio juez, cuando deci-

dia los citados casos del *Flad Oyen* y del *Convoy Sueco*. Con gran repugnancia entramos á hacer observaciones que pueden tener la apariencia de poner en duda cualquiera de las cosas expuestas por tan puntuales y exactos relatores como el doctor Edwards y Sir C. Robinson, como pronunciadas en la Alta Corte de Almirantazgo. Pero no tenemos otra opcion:—debemos contentarnos con elegir entre las doctrinas de 1799 y 1811, y abandonar á la una ó la otra. La repugnancia que experimentamos queda pues materialmente disminuida; porque, si osamos disputar la ley recientemente establecida por el juez, lo hacemos apoyados en su propia autoridad en tiempos muy poco remotos en punto á fecha, y en nada diferentes bajo otros respectos.

¿Cómo puede decirse que la corte administra la ley no-escrita de las naciones entre Estados contendientes, si consiente que un gobierno, dentro de cuyos territorios ella «localmente tiene su asiento» altere la misma ley en cualquier punto del tiempo? ¿Cómo podremos conciliar la asercion de que los tribunales tratan con igualdad al gobierno británico y á los reclamantes extrangeros, con la nueva doctrina de que el gobierno británico posee autoridad legislativa sobre la alta corte de almirantazgo, y que sus órdenes son en la ley de las naciones lo que los Estatutos son en el cuerpo de la ley municipal? Cuestiones son estas que, segun creemos, la combinada habilidad y maña de todos los doctores de una y otra ley puede ser con seguridad desafiada á resolver satisfactoriamente.

Ademas:—¿Qué analogía hay entre las proclamas de un beligerante, en cuanto se refieren á puntos de la ley internacional, y los preceptos de un estatuto, en cuanto conciernen á la ley comun del pais? Si á la verdad hubiese un consejo general de los Estados civilizados—un congreso como el imaginado en el famoso proyecto de paz perpétua de Enrique IV—una asamblea Amphictiónica para la moderna Euro-

pa; sus decisiones y edictos pudieran tener con la ley internacional establecida la misma relacion que tienen los estatutos con el código municipal; porque serian las providencias de una comun cabeza, que ligasen al cuerpo entero, y por este reconocidas. Mas los edictos de un Estado, en cuestiones entre ese Estado y las potencias extrangeras — ó entre ese Estado y los súbditos de extrañas potencias, — ó entre aquellos que estan en el lugar de aquel Estado y de los gobiernos ó individuos extrangeros — mucho mas de cerca se asemejan á los actos de una parte en la causa, que á los preceptos de la ley á la cual ambas partes estan obligadas á conformarse.

Nótense las consecuencias de tan vagas é infundadas doctrinas — de tan débiles analogías. Se resuelven en una negativa inmediata de que exista una cosa tal como la ley de las naciones, ó que las partes contendientes tengan una comun corte á la cual todos puedan ocurrir á buscar justicia. Podrá haber una corte para los captores franceses en Francia, y una para los captores ingleses en Inglaterra. A esos tribunales podrán respectivamente apelar tales partes con seguridad; porque derivan sus derechos de edictos publicados por los gobiernos de los dos paises respectivamente; y esos edictos son buena ley en los juzgados de presas de cada cual. Pero, por ejemplo, para el reclamante norte-americano, no habrá ninguna ley por cuyo medio pueda obtener justicia — ningun tribunal al cual pueda ocurrir. Los edictos de *su* gobierno no son atendidos ni en los juzgados franceses ni en los ingleses; y él es víctima sucesivamente de las órdenes de cada uno de los beligerantes. Tal vez se pensará que es suficientemente duro, aun sin esta agravacion, el que aun bajo el puro y antiguo sistema establecido en 1798 y 99, el neutral se hallase obligado á recibir su sentencia en un tribunal extrangero — siempre en los tribunales del pais del captor. Mas esta indudable regla de la ley, templada por los justos principios con que iba acompañada, parecia segura y sin riesgo. Porque

aunque la corte existia localmente en el pais beligerante, no reconocia homenage á su propio gobierno; y protestaba que decidia exactamente como habria hecho juzgando en el territorio del neutral. ¿Cómo van las cosas cuando la corte, establecida como antes, ha dado tantos pasos hácia el respeto y homenage, que profesa una implícita obediencia á las órdenes del gobierno beligerante dentro de cuyos dominios opera?

El que un gobierno expida edictos repugnantes á la ley de las naciones, puede ser una suposicion de mala gana admitida; pero no es contraria á los hechos; porque lo han hecho asi todos los gobiernos—y la Gran Bretaña entre ellos, segun la confesion del mismo juez. Y tampoco serviria decir que, investigar la probable conducta de los juzgados de presas en tales circunstancias, sería favorecer una suposicion que no podria concebirse «sin extrema indecencia»; ó comparar esto con una investigacion de la probable conducta de las cortes municipales, en el evento de que se sancionase un estatuto repugnante á los principios de la ley municipal. Los casos son totalmente diferentes. La línea de conducta para las cortes municipales en tal emergencia, es clara. Ninguno dudó jamas que ellas deben obedecer á la ley. La antigua queda derogada, y ellas solo pueden atender á la nueva. Pero las cortes de presas tienen que administrar una ley que no puede, segun Sir W. Scott (y si erramos, es á la sombra de una grave autoridad), ser alterada por la práctica de una nacion, á menos que lo aprueben las demas por un largo espacio de años: puesto que él sentó que la ley debe ser recogida de los principios generales, ejemplificados en el constante y comun uso de todas las naciones.

Figurémonos, por ejemplo, una guerra entre los Estados Unidos y la Francia, en que la Gran-Bretaña sea neutral. Al principio, los navieros ingleses se aprovecharian de todo el comercio que cada beligerante sacrifica á su contienda con el

adversario. Pero presto los dos beligerantes tendrian celos de la Gran-Bretaña, y se esforzarian en atraerla á tomar parte en la lucha. Expiden decretos nominalmente dirigidos el uno contra el otro; pero realmente gravitando duramente sobre el comercio inglés; y las naves inglesas son conducidas por docenas á los puertos de Francia y de América. Allí apelan á la ley de las naciones; mas se les dice, en París, que esta ley admite modificaciones, y que las cortes francesas deben estar ligadas por los decretos de las Tullerias: en New-York, que las cortes americanas toman de Washington la ley de las naciones; y en ambos tribunales, que es imposible «sin extrema indecencia» suponer el caso de que ningun acto público de Estado sea hecho en manera que infrinja la ley internacional. El argumento puede ser largo, y sus giros intrincados y sutiles; pero el resultado es corto, llano, con sabor á materias de hecho, mas bien que á materia de ley:— todos los buques ingleses llevados á uno y otro pais son condenados como buenas y legítimas presas de los captores...(41)

§· CCIX.

Esperamos no necesitar apología por haber insertado— abreviándole— este pasage, que derrama mucha luz sobre las cuestiones que tratamos en la presente Seccion. Dejando ahora el tono crítico, y reasumiendo el didáctico, continuaremos la exposicion de las doctrinas mas generalmente recibidas.

Segun la práctica del almirantazgo británico, confíscanse los buques empleados en un acto ilegal de asistencia al enemigo, ó de intervencion directa en la guerra; pero no se extiende la misma pena á la carga sino cuando aparece que los dueños de ella han tenido participacion en la ofensa.

Uno de los actos mas odiosos de esta especie es la conduccion de despachos hostiles. Sir W. Scott hizo una reseña

de las autoridades y principios relativos á este punto en la sentencia de la *Atalanta*. Este buque fué apresado llevando comunicaciones oficiales de una colonia francesa á su metrópoli. Las perniciosas consecuencias de este servicio son incalculables, y no pueden compararse con ellas las del comercio en artículos de contrabando. Un solo pliego puede trasmitir un plan de campaña, ó dar una noticia que frustre completamente los proyectos del otro beligerante en aquella parte del mundo.

Como el delito del capitan ó patron se mira como virtualmente perpetrado por el dueño del buque, segun la regla de derecho que hace al comitente responsable de los actos de su agente, el tribunal creyó fundada la confiscacion de la nave en este caso. Sobre los dueños de la carga, segun aparece en el mismo, no recae responsabilidad ni pena alguna, sino cuando son actualmente culpables, ó se descubre que estan de inteligencia con el capitan y se hallan complicados en su delito.

El juicio de la *Carolina* ante el almirantazgo británico rodaba sobre una cuestion semejante; pero se restituyeron buque y carga, porque resultó que los pliegos interceptados eran del embajador de la potencia enemiga en la corte de la potencia neutral. « Nada prohibe al neutral (dijo el juez) «conservar sus relaciones con nuestro enemigo, ni hay motivo de presumir que las comunicaciones que pasan entre ellos tienen algo de hostil contra nosotros. El carácter de la persona por cuyo ministerio comunican las dos potencias ofrece otra consideracion importante. Esta persona no es un empleado ejecutivo del Estado enemigo, sino un embajador que reside en una corte amiga con el encargo de cultivar relaciones de amistad con ella; y los embajadores son un objeto especial de la proteccion y favor del derecho de gentes. »

Ofensa de no menor gravedad que la conduccion de correspondencia hostil es en los neutrales el transporte de ofi-

ciales, soldados, ú otros instrumentos de guerra pertenecientes al Estado enemigo.

§. CCX.

Es una regla del derecho internacional reconocido por la Gran Bretaña, que si una potencia neutral se somete á las pretensiones injustas de un beligerante, perjudicando en ello al otro, tiene este el derecho de exigir que la potencia neutral se someta á iguales actos de su parte, de manera que su deferencia al uno—ya sea voluntaria ó forzada—no agrave las calamidades de la guerra para el otro, ni le ponga en una situacion desventajosa. Si, por ejemplo, nuestro enemigo prohibiese al neutral comerciar con nosotros y visitar nuestros puertos, el neutral nos haria grave injuria obedeciendo á un entredicho que nadie tiene facultad de imponerle. Si lo hace por parcialidad á nuestro enemigo, ya deja de ser neutral; y si por temor ó por cualquier otro motivo no hostil ni fraudulento, el derecho natural de la propia defensa nos autoriza para obligarle á que trate á las dos partes contendientes con entera igualdad, y se allane á sufrir de nosotros lo que consiente á nuestro adversario: de otro modo conservaria sus relaciones con él á costa nuestra y obraria como instrumento suyo.

Mas, como hemos ya suficientemente manifestado, aunque esta especie de talion contra los neutrales parece á primera vista fundada en justicia, es imposible negar que en la práctica está sujeta á graves inconvenientes. Se alegan hechos particulares para autorizar medidas generales; y aumentando á porfia los beligerantes la extension y rigor de las restricciones y penas que imponen al comercio neutral, la aplicacion del principio llega á no tener otro límite que la fuerza; de lo que nos ofrece repetidos ejemplos la historia de las guerras entre la Gran Bretaña y la Francia. Sobre la especie de talion de que se trata en este párrafo se fundaba en parte el célebre

decreto de Berlin de 21 noviembre de 1806, en que el emperador Napoleon prohibió todo comercio y comunicacion con las islas británicas, declarándolas en estado de bloqueo, y ordenando que ningun bajel que procediese directamente de Inglaterra ó de dominios ingleses, ó que hubiese estado en cualquier punto sujeto á Inglaterra, fuese recibido en puerto alguno. Esta rigorosa providencia, segun el decreto imperial, era justificada por el derecho natural de oponer al enemigo las mismas armas de que él se servia; y como la Gran Bretaña declaraba plazas bloqueadas no solo aquellas delante de las cuales no tenia ni un solo buque de guerra, sino costas dilatadas que todas sus fuerzas navales eran incapaces de bloquear, « hemos resuelto (decia Napoleon) »aplicar á la In»glaterra los usos que ella ha consagrado en su legislacion marítima. » (42)

El decreto, sin embargo, daba una exorbitante latitud al talion: porque, prescindiendo de si eran ó no exactos los hechos que contra Inglaterra se alegaban (sobre lo cual creemos haber dicho bastante), nadie jamas habia pretendido que los neutrales contribuyesen á la ejecucion de un bloqueo, real ó nominal, cerrando sus puertos á las naves que le hubiesen violado. Condenábase ademas como buena presa no solo toda propiedad británica, sino toda mercadería de produccion ó fábrica inglesa, sin distincion alguna. No se limitaba pues aquel nuevo sistema á exigir de los neutrales lo que estos de grado ó por fuerza toleraban á la Gran Bretaña.

En aquel decreto se acusaba á los ingleses de no reconocer el derecho de gentes seguido universalmente por los pueblos cultos, extendiendo á las naves y propiedades privadas el derecho de conquista, y bloqueando aun las plazas de comercio no fortificadas y los desembocaderos de los rios. Ciertamente no seremos nosotros los que defendamos á la Inglaterra por sus innumerables actos de prepotencia marítima; no igualados por Napoleon únicamente porque le faltaron las fuerzas

navales necesarias; nuestra reprobacion queda ya consignada explícitamente: pero seamos imparciales; ¿cuál ha sido la época en que el uso bárbaro de hostilizar al comercio marítimo de todas maneras, confiscando las propiedades particulares, y bloqueando puertos indefensos, no ha formado parte de eso que han llamado derecho universal de gentes las cultas naciones europeas? ¿Y que es lo que practicaba en el Continente el mismo Napoleon, sino hollar con sus plantas victoriosas todo lo que de este derecho se reputaba mas respetable?

La misma regla fué reconocida en la órden del Consejo británico de 7 de enero de 1807, expedida á consecuencia del citado decreto. La Inglaterra alegaba tener un derecho irrecusable para retorcer contra la Francia la proscripcion insensata de todo comercio. Era repugnante (decia la órden) seguir semejante ejemplo, y llegar á un extremo de que debia resultar tanto daño al comercio de las naciones que no habian tomado parte en la guerra; mas para proteger los derechos de la Gran Bretaña era necesario rechazar las medidas violentas de la Francia, haciendo recaer sobre ella las consecuencias funestas de su propia injusticia. Frases huecas é hipócritas, acostumbradas en tales documentos para cohonestar la iniquidad, que á nadie engañan ni pueden engañar. Se ordenó pues, que no se permitiese á buque alguno comerciar de uno á otro de los puertos de Francia ó de sus aliados, ú ocupados por sus armas, ó sometidos de tal modo á su influjo, que no admitiesen el libre comercio de las naves británicas.

Con esta prohibicion (segun otra orden en consejo á 11 de noviembre del mismo año) se habia propuesto la Gran Bretaña obligar al enemigo á retirar sus providencias, ó inducir á los neutrales á obtener la revocacion; pero no habiendose logrado este objeto, se insistió en el mismo entredicho añadiendo la confiscacion de todo comercio de géneros pro-

ducidos ó fabricados en los dominios de la Francia, de sus aliados, ó de los soberanos que sin declarar la guerra habian excluido de sus puertos la bandera británica; y castigando con la misma pena el uso de los *certificados de origen*, expedidos por los agentes consulares del enemigo; y de que servíanse los comerciantes para hacer constar que las mercaderias no eran de produccion ó fábrica inglesa.

En esta misma órden, y sobre todo en la de 25 de noviembre, se exceptuaban de aquel imaginario bloqueo las naves neutrales que hiciesen el comercio con el enemigo desde puertos ingleses, obteniendo para ello pasavantes del gobierno inglés, y pagando varios derechos de entrada y salida segun las circunstancias del viage: sistema de codicia y de inmoralidad, que hemos condenado severamente en el §. CCVII. Esto provocó el decreto de Milan, de 17 de diciembre de 1807 (43). El Emperador de los franceses declaró desnacionalizada (esto es, decaida de los derechos del pabellon neutral) y convertida en propiedad enemiga, y por tanto confiscable, toda nave que hubiese sufrido la visita de un bajel británico ó sometídose á aquella escala, ó pagado cualquier impuesto al enemigo; subsistiendo en toda su fuerza el bloqueo de las islas británicas, menos para las naciones que obligasen al gobierno inglés á respetar su bandera.

Posteriormente, por la orden en consejo de 26 de abril de 1809, se limitó el bloqueo británico, como ya queda atras indicado, á la Francia, Holanda, y reino de Italia, con las respectivas colonias. De esta manera el sistema de represalias de la Gran Bretaña no se hacia sentir indistintamente á todos los paises donde estaban en vigor los decretos de Berlin y de Milan, sino solamente á la Francia y á los paises mas inmediatamente sometidos á su yugo, y que eran ya en realidad partes integrantes del imperio francés. Quísose con esta medida acallar los justos clamores de los neutrales, y particularmente de los Estados-Unidos de América, que habian cortado toda

comunicacion comercial con la Francia y la Inglaterra (44).

Continuaron asi las cosas hasta 1812. La Francia proclamó en aquel año un nuevo código de derecho internacional. Fijóse como condicion para revocar sus decretos el reconocimiento de los derechos marítimos de los neutrales que—*segun ella*—habian sido reglados por el tratado de Utrecht, y admitidos como ley comun de las naciones (45); es á saber.—

Que el pabellon cubre la mercancía, de modo que los efectos bajo pabellon neutral son neutrales, y bajo pabellon enemigo, enemigos;

Que las únicas mercancias no cubiertas por el pabellon son las de contrabando, y las únicas de contrabando son las armas y municiones de guerra;

Que la visita de un buque neutral por un buque armado debe hacerse por un pequeño número de hombres, manteniéndose el buque armado fuera del alcance del cañon;

Que todo buque neutral puede comerciar de un puerto enemigo á otro puerto enemigo, y de un puerto enemigo á un puerto neutral;

Que se exceptúan de esta regla los puertos bloqueados, y que solo deben considerarse como bloqueados los puertos que están sitiados, y cuya comunicacion se halla realmente interceptada por fuerzas enemigas, de manera que las naves neutrales no puedan entrar en ellos sin peligro.

Este es un extracto breve del informe dirigido á Napoleon por su ministro de relaciones exteriores, y comunicado al Senado conservador en sesion de 10 de marzo de 1812: informe que contiene principios cuya general adopcion por las potencias, produciria, en nuestro concepto, resultados uniformes y beneficiosos para el comercio é industria de los pueblos, sacrificados á pasiones locas, y á una codicia desenfrenada.

Como era de aguardarse, la Gran Bretaña trató de insensatas estas pretensiones, que se suponian consagradas de comun

acuerdo por el tratado de Utrecht: como si un pacto entre dos naciones, que obran por miras especiales y recíprocas, que solo liga á los contratantes, y cuyos principios no habian sido confirmados en el último tratado de paz entre las mismas potencias, debiese considerarse como un acto declaratorio del derecho internacional. Napoleon dió asi un asidero á sus enemigos: debió reclamar estos principios como útiles y razonables, no como consagrados por el tratado de Utrecht. La caida del gran guerrero puso fin á esta contienda, y á una guerra marítima que fué de las mas vejatorias y desastrosas para el comercio neutral. Es probable que la misma disputa se reproduzca en las inminentes luchas que amenazan á la Europa.

Es forzoso confesar que entre el derecho de gentes reconocido universalmente por todos los pueblos cultos—segun el decreto de Berlin—y el derecho de gentes que se dice establecido por el tratado de Utrecht, hay una contradiccion palpable. Esta es una de las innumerables pruebas que pudieran citarse de la arbitrariedad de las interpretaciones del derecho internacional, cuando las apoya la fuerza. Pero, por otra parte, creemos que ningun sincero amigo de la justicia y de la humanidad dejará de unir sus votos á los nuestros, porque alguna vez se reconozcan universalmente, á lo menos los principios invocados por la Francia en 1812.

§. CCXI.

Otra obligacion impuesta á los neutrales es el abstenerse durante la guerra de aquellos ramos de comercio que las potencias beligerantes no acostumbraban conceder á los extrangeros en tiempo de paz, como suelen ser el de cabotage en sus costas, y el de sus colonias.

1. Ha sido de largo tiempo atras la práctica de las naciones reservar para sus propios ciudadanos todo el comercio que se hace entre diferentes partes de sus costas; y solo las

insuperables dificultades de la guerra, han podido apartarlas accidentalmente de esta política. El neutral, pues, cuando se emplea en este comercio, se nos presenta con el carácter—no de un neutral propiamente dicho—sino de un aliado del enemigo: hácese entonces un instrumento voluntario del uno de los beligerantes, librándole de los embarazos y dificultades á que el otro le tenia reducido. ¿No es desviarse de los rigidos deberes que impone la neutralidad, entrometerse á amparar á la parte que sufre, haciendo el comercio que era exclusivamente propio de ella, y cuya extincion entraba en el plan de la guerra, como medio necesario de obtener una paz honrosa? « ¿No es esto (decia Sir W. Scott) interponerse de un modo »nuevo, desconocido, prohibido por el enemigo en el estado »ordinario, para frustrar los designios del vencedor, hacer »inútil la superioridad de sus armas, y levantar el apremio »con que estrecha á su adversario y le obliga á que reconozca »su injusticia y la repare? Porque suponiendo que el comer»cio de cabotage no esté abierto de ordinario á los extrange»ros, ¿qué asistencia mas eficaz puede prestarse á una na»cion, que el hacer este comercio por ella, cuando ella no »le puede hacer por sí misma? El comercio de cabotage tras»porta las producciones de un gran reino—de los distritos »en que se crian y elaboran á los distritos en que se necesi»tan para el consumo; y aunque es verdad que no introduce »nada de afuera, produce los mismos efectos. Supongamos »que la marina francesa tuviese una preponderancia decidida »sobre la nuestra, y hubiese cortado toda comunicacion entre »la parte septentrional y la parte del sur de esta isla; y que »en semejante estado de cosas se interpusieran los neutrales »trayendo, por ejemplo, el carbon de nuestras provincias del »norte para las manufacturas y los usos domésticos de esta »capital: ¿podria darse una oposicion mas directa y efectiva »al suceso de las armas francesas? No es neutralidad apro»vecharse de todas las ocurrencias de la guerra para hacer

»lucro, aunque sea con manifiesto daño de alguno de los be»ligerantes; sino observar una imparcialidad rigorosa, res»tringiendo nuestro comercio á su giro ordinario, de manera »que no demos ayuda al uno de ellos contra el otro. La obli»gacion del neutral es: *non interponere se bello, non hosti »imminenti hostem eripere.* »

En otro tiempo las cortes de almirantazgo de la Gran-Bretaña imponian la pena de confiscacion á los buques neutrales empleados en el comercio de cabotage del enemigo. Posteriormente, y hasta la época de las órdenes en Consejo, mencionadas arriba, solo recaía sobre el buque la pérdida del flete. Es justo indemnizar al neutral que obra de buena fé los perjuicios que le ocasionamos por la confiscacion de las propiedades enemigas que lleva á bordo; pero cuando se ocupa en una especie de tráfico que no le es lícito, no tiene derecho á la misma indemnizacion, y se le trata con bastante indulgencia absolviendo la nave.

Esta relajacion de la pena antigua no tiene lugar, cuando á la naturaleza del tráfico se juntan otras circunstancias que agravan la ofensa. En el caso de la *Johanna Tholen* (en que el abogado del rey cotejó y discutió las dos reglas antigua y moderna), se decidió que el hacer un comercio propio del enemigo, con papeles falsos, sujetaba la nave á confiscacion; y en el caso del *Ebenezer* se extendió la misma pena por el mismo motivo á la carga, que era entonces propiedad neutral. Forjar papeles para ocultar á los apresadores el verdadero destino del buque era — en sentir de la corte — una agravacion enorme del reato contraido por la ilegalidad del tráfico.

La citada órden en Consejo de 7 de enero de 1807 puso otra vez en vigor la regla antigua de confiscacion de la nave; pero siendo esta medida, segun creemos, una parte del extraordinario sistema de guerra adoptado en aquella época por la Gran-Bretaña y la Francia, parece que no debe servir de ejemplo para lo sucesivo.

2. Análoga á la precedente en su principio es la regla que prohibe á los neutrales mezclarse en el comercio *colonial* propio de los beligerantes. Sobre esta materia nos parece conveniente copiar la exposicion de la doctrina del derecho de gentes, que hizo el juzgado del almirantazgo británico en el caso del *Immanuel*. « Al estallar la guerra (dijo Sir W. Scott) los neutrales tienen derecho para seguir haciendo su acostumbrado comercio, excepto en artículos de contrabando, ó con los puertos bloqueados. No quiero decir que con motivo de los accidentes de la guerra no se halle muchas veces envuelta en peligro la propiedad neutral. En la naturaleza de las cosas humanas, apenas es posible evitar de todo punto este inconveniente. Habrá neutrales que hagan á sabiendas un comercio ilegítimo, protegiendo las propiedades enemigas, y habrá otros á quienes se imputará injustamente esta ofensa. Este daño es mas que contrapesado por el beneficio que las disensiones de otros pueblos acarrean al comercio neutral. La circulacion mercantil, obstruida en gran parte por la guerra, refluye en la misma proporcion á los canales libres. Pero, prescindiendo de accidentes, la regla general es, que el neutral tiene derecho para seguir haciendo en tiempo de guerra su acostumbrado tráfico, y aun para darle toda la extension de que es susceptible. Muy diverso es el caso en que se halla un comercio que el neutral no ha poseido jamas, que solo debe al ascendiente de las armas de uno de los beligerantes sobre el otro, y que cede en daño de aquel mismo beligerante, cuya preponderancia es la causa de que se le haya concedido. En este caso se halla el comercio colonial, generalmente hablando; porque este es un comercio que la metrópoli se reserva exclusivamente con dos fines: abastecerse de los frutos peculiares de las colonias, y proporcionarse un mercado ventajoso y seguro para el expendio de sus producciones propias. Cuando la guerra interrumpe este cambio, ¿cuáles son con respecto á las colonias los deberes mútuos de

los beligerantes y neutrales? Es un derecho incontestable del beligerante apoderarse de ellas si puede; y tiene un medio casi infalible de efectuarlo, si se hace dueño del mar. Las colonias se proveen de afuera; y si cortando sus comunicaciones marítimas se logra privarlas de lo necesario para la subsistencia y defensa, les será forzoso entregarse. Suponiendo pues que el beligerante ponga los medios para obtener este resultado, ¿á qué título podrá un neutral entrometerse á estorbarlo? El neutral no tiene derecho para convertir en conveniencia y lucro suyo las consecuencias de un mero acto del beligerante; no tiene derecho para decirle: Es verdad que tus armas han puesto en peligro la dominacion de tu adversario en esos paises; pero es menester que yo participe del fruto de tus victorias, aunque esta participacion las ataje y malogre. Tú has arrancado al enemigo por medios legítimos ese monopolio, que habia mantenido contra todo el mundo hasta ahora, y que nunca presumimos disputarle; pero yo voy á interponerme para impedir que completes tu triunfo. Yo traeré á las colonias de tu enemigo los artículos que necesitan y exportaré sus productos. Has expendido tu sangre y dinero, no para tu utilidad propia, sino para beneficio ageno.

»No hay pues razon alguna (continuó Sir. W. Scott)» para que los neutrales se ingieran en un ramo de comercio que se les ha vedado constantemente, y que si ahora se les franquea, es por la urgencia de la guerra. Si el enemigo, inhabilitado para comerciar con sus colonias, las abre á los extrangeros, no es por su voluntad, sino por la apurada situacion á que nuestras armas le han reducido» (46).

Estos fueron los principales fundamentos alegados por el tribunal para condenar al *Immanuel*, y su doctrina fué plenamente confirmada por la corte de apelacion en el caso de la *Wilhelmina*, en que el Lord Canciller se expresó de este modo. « No es lícito á los neutrales, por el derecho comun

» de gentes, hacer en tiempo de guerra un comercio de que » antes no gozaban, y en esta virtud el tribunal es de sentir » que se deben confiscar buque y carga. »

La prohibicion no se extiende á los casos en que el comercio de una colonia era permitido á los extrangeros en tiempo de paz. En el caso de la *Juliana*, buque neutral que navegaba entre la Francia y el Senegal, que era entonces colonia francesa, habiéndose probado que este tráfico solía permitirse á los extrangeros antes y despues de la guerra, se restituyó el buque á los propietarios neutrales.

El año de 1756 fué cuando se estableció práctica y universalmente la regla que prohibe á los neutrales hacer en tiempo de guerra un comercio que no les era permitido en la paz (47). Vamos ahora á referir las relajaciones que ha esperimentado de entonces acá por el espíritu algo mas humano y benigno de la política moderna.

Durante la guerra de la independencia de Norte-América estuvo suspenso el principio, porque la Francia, poco antes de comenzar las hostilidades, pareció abandonar el monopolio, permitiendo á los extrangeros el comercio con las Antillas francesas. Percibióse despues que esta medida habia sido un mero artificio para eludir la regla; mas no por eso dejó de producir su efecto. Durante aquella guerra gozaron de tanta libertad los buques neutrales en este ramo de comercio como en otro cualquiera.

En las guerras que se originaron de la revolucion francesa, las primeras instrucciones del gobierno inglés á los corsarios, previnieron que se apresase toda nave cargada de efectos que fuesen produccion de cualquiera de las colonias de Francia, ó que llevasen provisiones ú otros artículos destinados á alguna de ellas. Las relajaciones que despues se adoptaron han provenido principalmente de la mudanza que sobrevino en el comercio de las Américas por el establecimiento de un gobierno independiente en aquella parte del mundo. A conse-

cuencia de este suceso fueron admitidos los buques anglo-americanos á comerciar en varios artículos y con diferentes condiciones en las colonias francesas é inglesas. Este permiso vino á ser una parte del sistema comercial ordinario. Menoscababan, pues, aquellas instrucciones el comercio legítimo de los anglo-americanos. Su gobierno se quejó al británico; y en 8 de enero de 1794 dió este nuevas instrucciones á sus buques armados para apresar toda nave cargada de frutos de las Antillas francesas, y que zarpase de cualquier puerto de ellas con destino á cualquier puerto de Europa. Mas como los neutrales europeos solicitasen igual franqueza, se relajó todavía mas la regla; y en 28 de enero de 1798 se ordenó á los corsarios que apresasen toda nave cargada de productos de cualquiera de las colonias dé Francia, España, ú Holanda y que zarpase de cualquier puerto de ellas para cualquier puerto europeo, que no fuese de la Gran Bretaña, ó de la nacion neutral á que perteneciese la nave.

Quedaron pues autorizados los neutrales para traficar directamente entre una colonia del enemigo y su propio pais; concesion tanto mas razonable, cuanto aniquilado por los sucesos de la guerra el comercio español, frances y holandes, no tenian los Estados de Europa medio alguno de proveerse de géneros coloniales en aquellos mercados. Pero subsistió la ilegalidad del tráfico directo entre una colonia enemiga y su metrópoli; entre una nacion enemiga y la colonia de su aliado; entre una y otra colonia enemiga, de una misma ó diversas naciones; y entre una colonia enemiga y un puerto de Europa, que no fuese de la Gran Bretaña, ó de la nacion á que la nave perteneciese. En rigor debió tambien condenarse el tráfico directo de los neutrales entre una colonia enemiga y una colonia neutral: mas en los casos de dos buques norte-americanos que navegaban entre las Antillas enemigas y la isla neutral de San-Thomas, se ordeno la restitucion. Rehusóse empero igual franqueza á un buque sueco que

navegaba entre una colonia hostil y el territorio de los Estados-Unidos, nacion entonces neutral: porque (como se dijo en la sentencia) «si no es lícito á un americano traficar entre Santo Domingo y la Suecia, no hay razon alguna para que se permita á un sueco traficar entre Santo Domingo y América.»

Hay circunstancias que hacen ilegítimo el tráfico de los neutrales comprendido al parecer en las excepciones indicadas. En el caso del *Rendsborg* se habia celebrado una contrata entre un comerciante neutral, y la compañia holandesa de la India oriental, con el objeto declarado de amparar las propiedades holandesas contra las armas de Inglaterra. Aunque la espedicion era á Copenhague, puerto de la nacion á que pertenecia la nave neutral, la corte fué de sentir que una operacion en grande emprendida exprofeso para favorecer al enemigo, y alentada por este como aquella lo habia sido con privilegios peculiares, no debia reputarse neutral, sin embargo de que la propiedad pertenecia verdaderamente á ciudadanos de una nacion amiga. « El comercio (segun la exposicion del juez)» puede no ser neutral, aunque la propiedad lo sea. Se dice que el comprador no tiene que ver con el motivo de la venta. No se exige ciertamente que escudriñe las miras de la persona con quien trata; pero si estas se descubren sin rebozo, no debe desentenderse de ellas. Si un beligerante solicita su ayuda para frustrar la diligencia del enemigo, no puede el neutral prestarla sin hacerse reo de intervencion en la guerra. Es cierto que el interés que le lleva no es favorecer á nadie, sino hacer su negocio; pero tampoco el que envia artículos de contrabando al enemigo, se propone otro objeto que el lucro. Es una sana máxima de derecho de gentes, que no es lícito ayudar á uno de los contendientes en perjuicio del otro, y que la grangería que pueda hacerse de este modo es ilegítima. Las leyes de la guerra permiten á tu enemigo destruir tu comercio; segun tu propia confesion, lo está efectuando: tiene de su parte el derecho y la fuerza; el neutral

que en semejante estado de cosas, por un motivo de lucro ó de cualquiera otra especie, se ingiere á darte socorro y á sacarte de las garras de tu adversario, obra ilegítimamente.»

El comercio colonial prohibido no se legitima aunque se haga circuitivamente ó por rodeo. A un neutral es permitido llevar á su nacion los productos coloniales de un beligerante, y una vez introducidos de buena fé, extraerlos de nuevo y llevarlos á cualquiera otra nacion y al enemigo mismo. ¿Pero qué línea puede trazarse en la práctica, entre la importacion de buena fé, y la que solo es paliativa, y por tanto fraudulenta? Esta cuestion se ventiló detenidamente en el tribunal de apelaciones del almirantazgo británico; y se decidió que el hacer escala en un puerto cualquiera no muda la procedencia de la nave, aunque por los papeles de navegacion ó por otros medios se dé color de viajes distintos á los varios trámites de una misma expedicion mercantil, y aunque se desembarquen realmente los efectos para figurarla terminada. La regla general adoptada por aquel almirantazgo es, que el desembarque de los efectos y pago de los derechos de entrada en el pais neutral, rompe la continuidad del viaje y constituye una verdadera importacion, que legaliza las operaciones subsiguientes, aunque los efectos vuelvan á embarcarse en el mismo buque, y por cuenta de los mismos propietarios neutrales, con destino á metrópoli ó colonia enemiga.

No se sigue esta regla cuando se descubre que la importacion ha sido aparente. «La verdad» (segun la doctrina de aquel juzgado) »puede no discernirse siempre; pero si aparece claramente, debe sentenciarse con arreglo á ella y no al carácter ficticio de los hechos.» Despues de todo, no puede establecerse un criterio definido y preciso para juzgar de la continuidad y consiguiente ilegitimidad del viaje, y siempre es necesario tomar en consideracion las circunstancias del caso.

El castigo que se inflige á los neutrales que hacen un co-

mercio colonial ó de otra especie, que no puedan hacer, porque les era vedado antes de la guerra, es la confiscacion. Por algun tiempo habia sido costumbre absolver la nave y confiscar solamente la carga: pero en estos últimos tiempos se ha vuelto al rigor del principio antiguo, condenando una y otra; lo que — segun se ha dicho arriba hablando del cabotage— debe tal vez mirarse como un efecto pasagero del sistema extraordinario de guerra de que hemos hecho mencion.

§. CCXII.

Hemos expuesto la doctrina de los tribunales y publicistas ingleses. Volviendo ahora nuestra atencion hácia respetables autoridades norte-americanas (48), leemos que en la carta de Pufendorf á Groningio, publicada en 1701, se dice que los holandeses é ingleses permitian á los neutrales el comercio que estaban acostumbrados á hacer en tiempo de paz; pero no les tolerarian que se aprovechasen de la guerra para aumentarle en perjuicio de sus respectivas naciones. Parece que en tiempo de Carlos II era ya reconocida esta regla por la Inglaterra y la Holanda, que conminaban con la pena de confiscacion á los buques neutrales que la infringian.

Los Holandeses alegaban entonces á favor de ella los principios generales de la razon y la práctica de los pueblos; y se añade, que en la guerra de 1741 fué sostenida por los tribunales ingleses la prohibicion del comercio de cabotage, como fundada en el derecho comun de gentes. Segun *Valin* la ordenanza francesa de 1704 envuelve el mismo principio.

Pero en la guerra de 1756 fué cuando la regla de que se trata excitó la atencion general. Mr. Jenkinson (Lord Liverpool) en su « Discurso acerca de la conducta de la Gran Bretaña respecto de las naciones neutrales, » publicado en 1757, condenó como ilegal é injusta la ingerencia de los neutrales en una especie de comercio que no les era permitido en la paz, y que solo se les franqueaba durante la guerra para ha-

cer inútil é ilusoria la superioridad que el enemigo habia sabido labrarse. *Hubner* mismo, que en el tratado que dió á luz en 1759, procuró ensanchar cuanto pudo las franquezas de los neutrales, confiesa que la legitimidad de este comercio es dudosa (49).

Por otra parte, los Estados-Unidos han reclamado constante y vigorosamente contra la legalidad de la regla, en la extension que la Gran Bretaña ha querido darle, alegando que se trataba de introducir una novedad subversiva de principios que se habian mirado siempre como sagrados entre las naciones: que los neutrales podian hacer cualquier especie de comercio con los beligerantes, menos en artículos de contrabando ó con los puertos bloqueados, sin embargo de que no se les hubiese permitido antes de la guerra: que era lícito á las naciones amigas recibir una de otra cualesquiera favores comerciales, y nada tenian que ver con los motivos de la concesion, cualesquiera que fuesen: y que solo aquellas especies de comercio que tenian una conexion inmediata con la guerra, violaban la neutralidad. «Asi que la regla de 1756 (dice Kent), »puede considerarse todavía como controvertible y dudosa. »El gran juez de los Estados-Unidos, en el caso del *Commer»cen*, se abstuvo de expresar juicio alguno sobre su legitimi»dad. Es muy posible que si los Estados-Unidos llegan al »alto grado de poder é influencia marítima á que sus circuns»tancias locales y su rápido incremento parecen llevarles, de »manera que un enemigo suyo se viese obligado á franquear su »comercio doméstico á las naciones neutrales, diésemos »mas importancia á los derechos de los beligerantes, é hi»ciesen mas impresion en nosotros los argumentos de »los publicistas extrangeros á favor de la justicia de la »regla.»

¡Triste, desconsoladora, pero ingénua confesion de un magistrado trans-atlántico! Tal es la condicion del hombre. ¡Esto quiere decir que los principios se desechan ó admiten,

no en razon de su justicia intrínseca, sino á tenor de las sugestiones del propio interés, y del deseo del lucro!

§. CCXIII.

Entre las cargas á que está sujeto el comercio neutral, se cuenta el embargo forzado de sus buques para las expediciones de guerra. Sobre este punto se ha tratado ya en el título II, §. CV; pero no será ocioso añadir en este lugar algunas consideraciones.

« Es muy dudoso (dice Martens) (50) si la ley natural autoriza, en el caso de un rompimiento, á embargar en los puertos los buques neutrales con el designio de hacerles servir durante algun tiempo para el uso de su armada, mediante una retribucion proporcionada (51). El uso habia introducido este embargo; pero hoy en la mayor parte de los tratados ha sido abolido » (52).

Observa, con mucha razon, Pinheiro, que Martens tiene por costumbre llamar *dudoso* todo aquello que no ha sido decidido por las grandes potencias. Así, como estas se permiten poner embargo sobre los buques neutrales todas las veces que de ellos necesitan, concluye que debe ser considerado como punto dudoso, aun en el derecho de gentes filosófico, y para la universalidad de las naciones, el saber si hay ó no justicia en obrar de este modo. Los dictados de la equidad nos conducen empero á conclusiones totalmente opuestas. Lejos de buscar *principios* en la conducta siempre anómala de los gobiernos, ora inspirados por la arrogancia compañera de la fuerza, ora aconsejados por el miedo inseparable de la debilidad; nosotros sacamos de la fuente invariable de todo derecho — la razon y la naturaleza del hombre y de las sociedades — los principios de la jurisprudencia, tanto civil como internacional. El embargo puesto por fuerza (continúa Pinheiro) sobre las embarcaciones neutrales, no puede ser justificado sino por la sola razon de urgencia, para impedir-

les que salgan y divulguen una noticia cuya publicacion prematura puede comprometer de un modo grave nuestros intereses, ó para emplearles en nuestro servicio propio, bajo pena de experimentar grandes pérdidas si de ello nos abstenemos. Fuera de estos casos de urgencia grave, toda violencia ejercida contra las embarcaciones neutrales no seria mas que un intolerable abuso de poder.

Debemos añadir, puesto que Martens lo ha olvidado, que poniendo embargo sobre los buques neutrales, cualquiera que sea el motivo de los indicados que á ello nos obligue, tenemos el deber de indemnizarles por las consecuencias del retardo que les causemos, por miras de interés propio. A la verdad, todos estan de acuerdo en que es menester pagar un flete á las naves que empleamos en nuestro servicio; pero se pretende fijar estos fletes con arreglo al precio que pedirian los dueños de las embarcaciones pertenecientes á súbditos de la potencia que pone el embargo, sin poner en cuenta las pérdidas que experimenta el neutral, sin tener obligacion de someterse á ellas. Por otra parte, por una inconcebible inconsecuencia, al mismo tiempo que se concede una recompensa á aquellos á quienes se ha detenido para emplearles, se olvida indemnizar á los otros á quienes solo se ha impedido la salida con la mira de prevenir las consecuencias de las noticias que podian dar, y que está en nuestros intereses ocultar por algun tiempo: como si la naturaleza de los intereses ó de los motivos que nos han décidido á hacer daño ó perjuicio á otros, pudiese influir en el deber de indemnizarles.

§. CCXIV.

Asimismo estan sujetos los neutrales al gravámen de la visita y registro de sus buques en alta mar, por los navíos armados de los beligerantes, segun hemos ya indicado (§. CCV.) (53).

Los deberes de un neutral para con un beligerante existi-

rian en vano, hemos dicho, si este no se hallase revestido de la facultad de visitar y registrar las naves de aquel. ¿Cómo, por ejemplo, sería posible averiguar si una de ellas lleva ó no artículos de contrabando, si esta facultad no existiese? Los neutrales, como es fácil de concebir y está en la naturaleza del hombre, han hecho repetidos esfuerzos para limitarla, principalmente por medio de la liga que con el título de neutralidad armada se formara — segun dejamos expuesto — en 1780 bajo los auspicios de la Rusia. Pretendióse, que si una ó mas naves neutrales eran convoyadas por un buque de guerra del Estado, y el comandante de este buque aseguraba que á bordo de aquella nave ó naves no habia ningun artículo prohibido, el beligerante debia contentarse con esta declaracion, y no le era lícito proceder á la visita. La Gran Bretaña no quiso entonces insistir rigorosamente en la regla absoluta, pero no la abandonó. Otras tentativas hechas en épocas posteriores por los neutrales, han quedado sin efecto, y el derecho de visita subsiste en el dia teórica y prácticamente, sin otras limitaciones que las establecidas por tratados especiales.

La doctrina relativa á la visita de los buques neutrales fué expuesta con bastante claridad por Sir W. Scott en el juicio de la *María* (§. CCVII.), ó sea el caso famoso del convoy sueco. Redújola á tres proposiciones — 1.ª « Que el visitar y examinar los buques mercantes en alta mar, sean cuales fueren los buques, cargas y destinos, es un derecho incontrovertible de los beligerantes: porque mientras no se visiten y examinen los buques, es imposible saber si son verdaderamente neutrales, y cuál es su carga y destino. » 2.ª « Que el empleo de la fuerza por parte de las naciones neutrales contra el ejercicio de este derecho, no le altera ni menoscaba ». « Dos soberanos (continuó) pueden estipular entre sí, como recientemente lo han hecho algunos, que la presencia de sus buques de guerra significará mútuamente la neutralidad de

las naves mercantes escoltadas por ellos y la legitimidad de sus destinos y cargas; y si los soberanos contratantes se avienen á aceptar el uno del otro esta prenda ú otra cualquiera, no tienen las demas potencias que ver en eso, ni se les da el menor motivo de queja. Pero ninguu soberano puede legalmente exigir que se admita semejante seguridad, no mediando pacto expreso, porque el derecho comun no reconoce otra que la visita y registro ejecutados por los beligerantes. « Quiere esto decir que, no mediando pactos expresos que desvanezcan la mala opinion que debe tenerse de la especie humana, es preciso faltar á la máxima de equidad que prescribe no debe suponerse el delito; y hacer la mas grave de las injurias á los comandantes de buques de guerra que, convoyando naves mercantes, declaren bajo su palabra de honor, que no existe motivo alguno para su detencion.

La 3.ª proposicion es: « Que la pena impuesta por el derecho de gentes á los contraventores, es la confiscacion de las propiedades que se intenta substraer á su exámen. » Remitiéndome (añadió el juez) á los dictados de la recta razon, á la expresa autoridad de Vattel, á nuestras instituciones, y á las de otras grandes potencias marítimas, sostengo con toda confianza que por el derecho de gentes — segun se entiende en el dia, la pena del neutral que opone una deliberada y continuada resistencia á la visita, es la confiscacion.»

Otros publicistas (que por supuesto no pertenecen á las grandes naciones marítimas, ni tienen interés directo en sostener esta doctrina dominadora), niegan abiertamente que los buques neutrales tengan *obligacion* de someterse á la visita de los beligerantes, aunque se ven forzados á reconocer la necesidad de resignarse á este acto de prepotencia. Hé aqui como se explican.

« Ciertamente, puesto que hay objetos que pueden ser apresados, ó á lo menos objetos cuya llegada á manos del enemigo puede impedirse, es menester tener el derecho de

visitar los buques ó convoyes á los cuales se puede suponer la intencion de dirijirse á puerto enemigo; pero este derecho de parte nuestra no implica que el neutral tenga el *deber* de dejarse visitar. Tener derecho significa, en semejante caso, obrar bien; y se obra bien cuando se obra de buena fé. Pero nuestra buena fé no podria jamas hacer una ley para las otras potencias hasta el punto de constituirlas en el deber de conformarse con nuestro mandato: ellas no son menos independientes con respecto á nosotros, de lo que lo somos nosotros con respecto á ellas.

La prudencia, pues, puede dictar á los buques á los cuales queremos someter á la visita, el obedecer esta órden; pero del mismo modo que obedecen, tienen tambien el derecho de resistir si juzgan injusto nuestro procedimiento, y tienen medios para repeler con la fuerza la violencia. Este es el caso de un navío de guerra de potencia neutral, al que ordenase imperiosamente otro navío perteneciente á una de las potencias beligerantes que se dejase visitar, teniendo medios para combatir. El comandante que, en semejante situacion, consintiese en lo que se le exigia, con justo título quedaria deshonrado.

Pero no se sigue de lo dicho que aquel que ha juzgado conveniente visitarle deba desistir, cuando reconoce la intencion de oponerle la fuerza: porque es verdad que, en general, se debe prestar fé á la palabra de honor del oficial comandante del buque ó convoy, que asegure nada lleva que pueda—segun el derecho de gentes— ser confiscado, ó detenido para que no llegue á manos del enemigo; pero el caso puede tener lugar, y no deja de haber ejemplos de que se haya tenido certeza de lo contrario: y entonces el deber del comandante de la fuerza beligerante es hacer la visita á todo trance, excepto el caso en que una desigualdad de fuerzas le pusiese en la necesidad de tomar consejo de las circunstancias para no empeñarse, sin comprometer su honor y el in-

terés de su pais, en un combate que no pudiera serle sino desventajoso.

Es pues falso que los buques encontrados por los navíos de las potencias beligerantes esten obligados á dejarse visitar bajo la pena de ser tratados como culpables con respecto á aquel que les hace la intimacion; porque—lo repetimos—no puede haber delito donde no existe el deber. Asi, el comandante que, usando de su derecho, quiere forzar al buque neutral á dejarse visitar, debe usar de la mayor moderacion: porque mientras haya razon para considerarle como inofensivo, la presuncion está á su favor, esto es, se presume que él á su vez hace uso de su derecho para correr los riesgos que quiera, antes que someterse á los inconvenientes inseparables de la visita, sin que por esto estemos autorizados á creerle ocultador de objetos susceptibles de ser detenidos ó confiscados (54).

§. CCXV.

Sin detenernos á demostrar la debilidad é incoherencia del precedente raciocinio, que estan harto manifiestas, expondremos el modo en que se hace la visita.

Un buque intima á otro, por medio de un cañonazo ó de la bocina, que se detenga y se acerque hasta que el primero le envie un bote para examinar sus papeles y carga. Habiéndose hecho práctica universal la de navegar con diferentes pabellones para disimular la nacionalidad de la nave, con la mira de inspirar una falsa seguridad á los enemigos, ó evitar sus ataques, resulta que nadie tiene confianza en la bandera del que le llama, el cual puede ser—no solo un beligerante legítimo—sino un pirata, que para mejor ejecutar su pérfido intento, enarbola un pabellon amigo. Para ocurrir en cierto modo á este inconveniente se introdujo la costumbre de *afianzar el pabellon* tirando un cañonazo sin bala, por medio del cual el comandante del buque armado asegura al otro que su

divisa es sincera y leal. Pero como es fácil que un pirata haga otro tanto, y como las potencias beligerantes no han observado escrupulosamente esta costumbre, y aun algunas no la reconocen, el derecho convencional de Europa ha establecido que despues del cañonazo no debe el buque armado abordar al buque neutral, sino permanecer en facha á la distancia de un tiro de cañon, y echar al agua su bote con un oficial para que vaya á visitarle. La visita por de contado debe hacerse con la menor incomodidad y violencia posible (55).

Hé aquí algunas reglas relativas al ejercicio de este derecho segun la práctica del almirantazgo británico. 1.ª El derecho de visita no se extiende á los buques de guerra, cuya inmunidad del ejercicio de toda especie de jurisdiccion, excepto la del soberano á quien pertenecen, ha sido universalmente rcconocida, reclamada y consentida. Los actos atentatorios contra esta inmunidad se han resistido y reprobado constantemente. La doctrina contraria no tiene á su favor la opinion de ningun publicista, ni se le ha dado lugar en tratado alguno. 2.ª La visita y registro debe hacerse con mucho cuidado y consideracion á la seguridad del buque y á los derechos de los interesados en él. Si el neutral ha obrado de buena fé, y la investigacion se ha llevado mas allá de sus justos límites, el corsario es responsable de los daños y perjuicios que cause. 3.ª Siempre que hay lugar á la pena, recae juntamente sobre la nave y la carga. 4.ª La disposicion á la resistencia, no habiéndose llevado á efecto, no induce la pena. 5.ª Si el neutral no tiene suficiente fundamento para creer que hay guerra, la resistencia — por directa que sea — no induce la pena; porque si no existe la guerra, no existe el carácter neutral, ni las obligaciones inherentes á él. 6.ª El escape intentado antes de la actual posesion de la nave por el beligerante, no induce la pena. 7.ª Si se detiene á una nave neutral, y el beligerante la deja á cargo de su patron ó capitan, sin que este se comprometa expresamente á llevarla á

un puerto del beligerante para su adjudicacion, el escape del neutral no es una resistencia ilegítima. 8.ª El recobro efectuado por la tripulacion despues que el beligerante se halla en posesion de la nave, es un acto de resistencia, que induce la pena. 9.ª La resistencia de la nave convoyante se mira como resistencia de todo el convoy, que por consiguiente queda sujeto á la pena.

Algunos autores establecen las reglas siguientes. El visitante, obligado á emplear la fuerza para hacerse obedecer del buque neutral, debe conducirse de modo que se ocasione á este el menor perjuicio posible: su diario, el del navío secuestrado, la deposicion de las tripulaciones, y aun las mismas averías, deberán atestiguar ante las autoridades competentes, si se ha portado con la moderacion cuyos límites jamas deben traspasarse. Jamas el visitante debe ir mas allá del exámen de los papeles de mar, ó á lo mas de una investigacion á la cual serán llamados á deponer los individuos de la tripulacion y los pasageros. Pero sería un abuso escandaloso de parte de los oficiales de la visita el forzar los cofres, baules ó tercios, ú obligar al capitan á abrir las escotillas. En una palabra, sea que la lectura de los papeles y la investigacion verbal confirmen las sospechas que han motivado la visita, sea que no las confirmen, todo empleo de la fuerza debe ser prohibido: porque no debe permitirse el uso de la violencia donde — ni hay medio para contenerla — ni frecuentemente posibilidad para las personas perjudicadas de hacer constar sus abusos.

Martens comete un error inculcando como un uso lícito el de « apresar provisoriamente un buque, porque no se presenta prueba demostrativa de que ni él ni la carga se hallan exentos de confiscacion » (56). Este autor olvida (dice su anotador) el principio de derecho universal que *el crímen no se supone*. Por consiguiente, no es al capitan del buque visitado á quien corresponda probar que no se halla sujeto á

detencion ó confiscacion; al comandante de la visita es á quien incumbe probar, para detenerle ó apresarle, que eran fundadas sus sospechas de que el buque neutral llevaba contrabando de guerra: único artículo que—en sentir de los escritores que defienden las inmunidades del comercio de los neutrales—está sujeto á confiscacion.» Ya hemos visto que en esto hay mas que examinar y discutir que lo que se imagina el señor Pinheiro.

§. CCXVI.

Se exige, en fin, á los neutrales que vayan provistos de los documentos necesarios para probar la nacionalidad, procedencia y destino del buque, y de las mercaderías que lleva á su bordo.

El primero de estos documentos es el *pasaporte*. Se llama así en términos de derecho marítimo el permiso de un soberano neutral, que autoriza al capitan ó patron del buque para navegar en él. Deben por consiguiente expresarse en este documento el nombre y domicilio del capitan, y el nombre y designacion del buque. Se puede ademas indicar, si se quiere, el destino del buque y su carga; pero estas y otras circunstancias no son de la esencia del pasaporte.

Este documento es absolutamente indispensable para la seguridad de toda nave neutral. Segun los reglamentos de varias naciones no sirve sino para un solo viaje, el cual se entiende terminar por el retorno de la nave al puerto de su procedencia. Se puede dar por tiempo determinado ó sin limitacion de tiempo. Es nulo, si á la fecha en que suena expedido, no se hallaba la nave en el territorio de la potencia que le concediera, ó si ha hecho arribadas ó escalas que en él no se mencionan, á menos que se pruebe por otros documentos auténticos que la nave se vió forzada á hacerlas. Finalmente, cuando la nave ha mudado de nombre, es necesa-

rio probar su identidad con escrituras certificadas por las autoridades del puerto de donde procede (57).

2. *Letras de mar.* Especifican la naturaleza y cantidad de la carga, su procedencia y destino. Este documento no es necesario cuando el *pasaporte* hace sus veces.

3. *Los títulos de propiedad* del buque. Estos sirven para manifestar que el buque pertenece verdaderamente á un súbdito de un Estado neutral. Si aparece construido en pais enemigo (58), se necesitan pruebas auténticas de haberle comprado el neutral antes de declararse la guerra, ó de haberse apresado y condenado legalmente en el curso de ella; y en este último caso debe acreditarse del mismo modo la venta. Los que navegan sin estos documentos se exponen á ser detenidos, y á que se les dispute el carácter neutral.

4. *El rol de la tripulacion.* Contiene el nombre, edad, profesion, naturaleza y domicilio de los oficiales y gente de mar. Es utilísimo para probar la neutralidad de la nave. Sería circunstancia sospechosa que la tripulacion se compusiese principalmente de extrangeros y sobre todo enemigos. Por los reglamentos de algunas naciones se declaran buena presa las naves en que el sobre-cargo ú oficial mayor es enemigo, ó en que mas de los dos tercios de la tripulacion tienen este carácter, ó cuyo rol no está legalizado por los oficiales públicos del puerto neutral de donde ha salido la nave, á menos de probarse que ha sido necesario tomar oficiales ó marineros enemigos para reemplazar los muertos (59).

Algunos Estados empero no usan otro rol que un certificado que expresa el número de la oficialidad y tripulacion, y notifica que la mayor parte de ellos se compone de súbditos de potencias neutrales.

5. *Carta-partida ó contrata de fletamento* del buque. Es de la mayor importancia para calificar su neutralidad.

6. *Patente de navegacion.* Es un documento expedido por el soberano ó gefe del Estado, autorizando á un buque para

navegar bajo su bandera y gozar de las preferencias anexas á su nacionalidad. Contiene el nombre y descripcion del buque, y el nombre y residencia del propietario. Cuando se transfiere la propiedad á un extrangero, se devuelve la patente al gobierno que la expidió. No varía de viaje á viaje; y aunque puede dar luz sobre el carácter del buque, no es necesaria, segun el derecho de gentes, para calificar su neutralidad.

7. *Conocimientos*. Recibos de la carga otorgados por el capitan, con promesa de entregarla al consignatario. De estos suele haber muchos ejemplares: uno conserva el capitan, otro se entrega al cargador, y otro se trasmite al consignatario. Como son documentos privados, no producen el mismo grado de fé que la contrata de fletamento.

8. *Facturas*. Lista de los efectos enviados por los cargadores á los consignatarios, con espresion de sus precios y demas costos. Son documentos que se adulteran facilmente, y á que se dá poco crédito.

9. *Diario*. Llevado con exactitud, puede dar mucha luz sobre el verdadero carácter de la nave y del viage; y cuando se falsifica es fácil descubrir la impostura.

10. *Certificados consulares*. Conviene mucho á las neutrales proveerse de certificados de los cónsules de las naciones beligerantes, si los hay en los puertos de donde navegan.

El echarse menos los papeles que se han señalado como mas importantes, subministraria vehementes presunciones contra la neutralidad de la nave ó la carga; pero ninguno de ellos, segun la práctica de los juzgados británicos y americanos, es en tanto grado indispensable, que su falta se mire como una prueba conclusiva que acarree necesariamente la condenacion de la propiedad, cuyo carácter se disputa. *Si aliquid ex solemnibus deficiat, cum æquitas, poscit, subveniendum est.*

El ocultamiento de papeles de mar autoriza la detencion de la nave, y aunque no bastaria para que se condenase sin

mas averiguacion, cerraria la puerta á todo reclamo de perjuicios.

El echar los papeles al agua — el destruirlos — ó hacerlos ilegibles—son circunstancias en extremo agravantes y perniciosas. Por las ordenanzas de Francia, todo buque sea cual se fuere su nacion, en que se probase que se han arrojado papeles al agua, ó se han destruido ú ocultado de cualquier otro modo, se declara buena presa junto con su carga; sin que sea necesario examinar qué papeles eran los arrojados, quien los echó al agua, ó si han quedado á bordo los suficientes para justificar que la nave ó su carga pertenecen á neutrales ó aliados. Pero la práctica de la Inglaterra y de los Estados-Unidos—menos rígida en este punto — no desecha las explicaciones que puedan ofrecerse, ni dispensa de ordinario la concurrencia de otras puebas para la confiscacion de la presa (60).

SECCION NOVENA.

DE LAS CONVENCIONES RELATÍVAS AL ESTADO DE GUERRA (1).

§. CCXVII.

La alianza es de dos modos: *defensiva*, en que solo nos obligamos á defender al aliado invadido: y *ofensiva* ,en que nos obligamos á hacer la guerra con él, atacando á otra nacion. (CXIX. CXXI.) Hay alianzas á un mismo tiempo defensivas y ofensivas; y este segundo carácter comprende generalmente el primero: pero las puramente defensivas son las mas frecuentes, así como las mas naturales y legítimas.

La alianza es tambien *indeterminada*, cuando ofrecemos ayuda á nuestro aliado contra qualquiera potencia, ó solamente exceptuamos una ú otra; ó *determinada*, cuando el auxilio que prometemos es contra una potencia en particular.

Hay alianza *intima*, en que los aliados hacen causa comun

y empeñan todas sus fuerzas. Esta, especialmente si es ofensiva, constituye una verdadera sociedad de guerra. Hay otras en que el aliado no toma una parte directa en las operaciones hostiles, y solo está comprometido á dar cierto auxilio de tropas, naves, ó dinero (2).

Estas tropas ó naves se llaman *auxiliares*, y no puede hacerse de ellas otro uso que el permitido por el soberano que las presta. Si se dan pura y simplemente, podemos emplearlas en cualquiera especie de servicio; pero no tendriamos facultad para transferirlas como auxiliares á otra tercera potencia.

El auxilio en dinero se llama *subsidio*. Dase tambien este nombre á la pension anual que un soberano paga á otro por un cuerpo de tropas que este le subministra ó tiene á su disposicion.

Todo tratado de alianza encierra la cláusula tácita de la justicia de la guerra. El conjunto de circunstancias en que lo convenido se debe llevar á efecto, se llama *casus fœderis* — sea que estas circunstancias se mencionen de un modo expreso—ó solo se contengan implicitamente en el tratado.

No hay pues *casus fœderis* cuando la guerra es manifiestamente injusta. Empero la injusticia debe ser patente para que podamos exonerarnos honrosamente de la obligacion contraida; porque de otro modo no nos faltarian nunca pretestos para eludir un tratado de alianza. Pero no es lo mismo cuando tratamos de aliarnos con una potencia que está ya en armas; porque entonces debemos tomar por única guia de nuestra conducta el juicio que hacemos de la justicia ó conveniencia de la guerra en que vamos á empeñarnos.

Una guerra justa en su origen deja de serlo cuando nuestro aliado no se contenta con la reparacion de la ofensa y los medios razonables de seguridad futura que le propone el enemigo. Debemos en tal caso retirar nuestro auxilio. Por

la misma razon debemos rehusarle aun en una alianza defensiva, cuando nuestro aliado, por un acto manifiesto de injusticia—que no se allana á reparar—ha provocado la invasion enemiga.

Si nos ponemos bajo la proteccion de otro Estado, y prometemos asistirle en sus guerras, es necesario reservar nuestras alianzas existentes: porque de dos tratados que nos imponen obligaciones contrarias, tiene mas fuerza el mas antiguo (§. CXVIII). La excepcion á favor de nuestros propios aliados cuando contraemos alguna alianza general é indeterminada, se limita siempre á los que lo son entonces; á menos que se estipule expresamente lo contrario—lo cual rebajaria mucho el valor del tratado y le haria fácil de eludir. Si de tres potencias ligadas por un pacto de triple alianza, las dos llegan á romper entre sí y hacerse la guerra, á ninguna de ellas se debe auxilio en virtud de tal pacto.

Rehusar á nuestro aliado en una guerra justa el auxilio que le hemos prometido, es hacerle injuria. Debemos por consiguiente reparar los daños que nuestra infidelidad le causare.

La alianza con uno de los beligerantes nos hace enemigos del otro. Pero si no empeñamos en la alianza todas ó la mayor parte de nuestras fuerzas—si no la hemos contratado cuando la guerra existia ya, ó amenazaba—si es indeterminada y no contra aquel enemigo en particular—y en fin, si es puramente defensiva—Vattel es de sentir que no rompemos la neutralidad, ciñéndonos extrictamente á prestar el auxilio ofrecido. Sobre este punto, en que no están acordes las opiniones de los publicistas, hemos expuesto ya lo que nos parece mas conforme á razon (3) (§. CLXXXVII).

§. CCXVIII.

La guerra (4) seria demasiado cruel y funesta, y su terminacion imposible, si se rompiese toda comunicacion con

el enemigo. Las circunstancias obligan á veces al uno de los beligerantes á tratar y estipular con el otro; y ya hemos visto la obligacion en que se hallan de guardar fé en sus contratos. (§§. CLXXXII. III.) Consideremos ahora algunos de ellos en particular.

Se pacta algunas veces suspender las hostilidades por cierto tiempo. La interrupcion de la guerra que se limita á las inmediaciones de una ciudad ó campo — ó á un breve espacio de tiempo—como las que se hacen para enterrar á los muertos despues de un asalto ó combate, ó para una conferencia entre los gefes, se llama *armisticio ó suspension de armas*. Si es por un tiempo considerable, y sobre todo si es general, se llama *tregua*. Pero muchos usan indistintamente estas denominaciones (5).

La tregua ó armisticio no suspende el estado de guerra, sino solo sus efectos. Es, ó general que suspende totalmente las hostilidades, ó particular que solo se verifica en determinado parage; v. gr. entre una plaza y el ejército sitiador; ó con respecto á cierta especie de hostilidades — ó con respecto á ciertas personas. Una tregua general y por muchos años no se diferencia de la paz sino en cuanto deja indecisa la cuestion que ha dado motivo á la guerra. Si la tregua es general, solo puede estipularse por el soberano, ó con especial autorizacion suya. Lo mismo se aplica aun á las treguas particulares de largo tiempo, que un general no puede ajustar sino reservando la ratificacion. Para las treguas particulares de corto término se hallan naturalmente autorizados los gefes.

El soberano queda igualmente obligado á la puntual observancia de todas ellas, haciéndose obligatorias á sus súbditos á medida que llegan á su noticia. Débense pues publicar, y para evitar disputas se acostumbra en ellas, como en los tratados de paz, fijar términos diferentes, segun la situacion y distancia de los lugares, para la suspension de las hosti-

lidades. Cuando así se hace, es necesario indemnizar todo perjuicio que resulte al enemigo de la infraccion de la tregua, despues del término en que debió empezar á observarse. Pero si no se ha hecho mas que publicarla, no nos corre la obligacion de reparar los daños ocasionados por las hostilidades que ejecutamos antes de saber que hay tregua, sino meramente la de restituir los efectos apresados que se hallan en ser. Los que por culpa suya ignorasen la publicacion de la tregua, estarian obligados á la indemnizacion completa.

Si un particular contraviene á la tregua, sabiéndola, no solo debe ser compelido á la reparacion de los daños hechos, sino castigado severamente. Si el soberano se negase á ello, haria suya la culpa y violaria la tregua.

La violacion de esta por uno de los contratantes autoriza al otro para renovar las hostilidades, si no es que se haya estipulado que el infractor se sujete á una pena: en cuyo caso — si se allana á sufrirla — subsiste la tregua, y el ofendido no tiene derecho á mas.

En los convenios de tregua es necesario determinar el tiempo con la mayor precision, señalando no solo el dia, sino hasta la hora de su principio y terminacion. Si se dice *de tal dia á tal dia*, es importante añadir *inclusiva* ó *exclusivamente* para quitar todo motivo de disputa. Cuando se habla de dias, se debe entender el natural que comienza y acaba al levantarse el sol. Si no se ha fijado el principio de la suspension de armas, se presume que empieza al momento de publicarse. En todo caso de duda acerca de su principio ó su fin, debe interpretarse el convenio en el sentido mas favorable, que es el que evita la efusion de sangre, prolongando la tregua.

El efecto de todas ellas es la suspension de las hostilidades. Podemos por consiguiente hacer en la tregua, y en los lugares de que somos dueños, todo lo que es lícito durante la paz: levantar tropas, hacerlas marchar de un punto á otro, llamar auxiliares, reparar fortificaciones, etc. Pero no es lí-

cita durante una tregua ninguna de aquellas operaciones que perjudican al enemigo, y que no hubieran podido emprenderse sin peligro en medio de las hostilidades: v. gr. facilitar el ataque ó defensa de una plaza sitiada, continuando aquellos trabajos exteriores en que — si no fuese por la tregua — tendriamos que exponernos al fuego de nuestro enemigo.

Si el objeto de la tregua es reglar los términos de una capitulacion, ó aguardar órdenes de los soberanos respectivos, el sitiado no debe aprovecharse de ella para recibir socorro ó municiones en la plaza, pues el espíritu de semejante pacto es que las cosas subsistan en el mismo estado en todo aquello que hubiera podido impedirse por la fuerza contraria. En una suspension de armas para enterrar los muertos despues de un ataque, nos sería permitido recibir socorro por un parage distante de aquel en que estan los cadáveres, ó mejorar la posicion de nuestras fuerzas haciendo mover la retaguardia; porque los efectos de una convencion de esta especie se limitan y circunscriben á su objeto. No se prohibe pues valernos de este medio para adormecer la vigilancia del enemigo. Pero no tendriamos derecho para desfilar impunemente á su vista. Y si la tregua no tiene un objeto particular y limitado, sería siempre un acto de mala fé, ó por mejor decir, de hostilidad actual, aprovecharnos de ella para avanzar en pais enemigo ú ocupar un puesto importante. Por punto general, en los lugares cuya posesion se disputa, debemos dejar las cosas como estan; y abstenernos de toda empresa que pudiese perjudicar al enemigo.

Si una plaza ó provincia es abandonada verdaderamente por el enemigo, su ocupacion no quebranta la tregua. El dar asilo á sus desertores tampoco la infringe. Pero mientras ella dura no es lícito aceptar la sumision de las plazas ó provincias que se entregan voluntariamente á nosotros, y mucho menos instigarlas á la defeccion, ó tentar la fidelidad de los habitantes.

El derecho de postliminio, como propio que es de la guerra, por la tregua se suspende.

Puede prohibirse en ella, ó sujetarse á cualesquiera restricciones, la comunicacion con el enemigo. Los que han venido durante la tregua al pais que ocupan nuestras armas, pudieran á su espiracion ser detenidos como prisioneros, aun cuando una enfermedad ú otro obstáculo insuperable les hubiese impedido volverse; pero es mas generoso y humano darles un plazo en que les sea posible hacerlo.

Expirando el término del armisticio, se renuevan las hostilidades sin necesidad de declaracion. Pero despues de una larga tregua se acostumbra generalmente anunciarlas, para dar al enemigo la oportunidad de precaver las calamidades de la guerra, prestándose á la satisfaccion que pedimos.

§. CCXIX.

Otra especie (6) de convencion relativa á la guerra es la *capitulacion* de un ejército ó plaza (*pacta deditiones*) que se rinde á la fuerza enemiga (7). Para que lo pactado en ella sea válido, de manera que imponga á los dos soberanos la obligacion de cumplirlo, se requiere que los gefes no excedan las facultades de que por la naturaleza de su mando se les debe suponer revestidos. Valdrá pues lo que contraten sobre las cosas que les estan sujetas: sobre la posesion natural—no sobre la propiedad del territorio que sus armas dominan. Concertarán legítimamente los términos en que ha de rendirse la plaza ó ejército, y han de ser tratados los habitantes. Pero no pueden disponer de fortalezas ó provincias lejanas, ni renunciar ó ceder ninguno de los derechos de sus soberanos respectivos, ni prometer la paz á su nombre. Si el uno de los generales insiste en exigir condiciones que el otro no cree tener facultad de otorgar, no les queda otro partido que ajustar una suspension de armas para consultar al soberano y aguardar sus órdenes.

Las capitulaciones obligan desde luego á los súbditos de los gefes contratantes; y apenas es necesario advertir que cuando estas no han traspasado sus poderes, deben ser religiosamente observadas.

Igual valor y firmeza deben tener las convenciones de los particulares con los gefes ú oficiales del enemigo acerca de contribuciones, rescates, salvaguardias, etc. siempre que las promesas de los unos ó de los otros no se extiendan á cosas de que no pueden disponer legítimamente (§. CXXIV). Nos referimos á lo dicho en la Seccion X del título II acerca de las convenciones hechas por las potestades subalternas.

§. CCXX.

El *seguro* (8) ó *salvo-conducto* es una especie de privilegio que se da á los enemigos para que puedan transitar con seguridad. Llámase tambien *pasaporte*, aunque esta palabra se aplica mejor al permiso de tránsito que se concede indistintamente á todos aquellos que no tienen algun impedimento particular.

Se da *salvo-conducto* no solo á las personas sino á las propiedades, eximiéndolas de captura en alta mar ó en territorio del Estado; ni solamente al enemigo, sino á los convencidos ó acusados de algun crímen, para que puedan venir sin peligro de que se les castigue ó enjuicie.

Todo salvo-conducto debe respetarse como emanado del soberano, sea que este mismo le otorgue, ó alguna de las potestades subalternas que tienen facultad para ello por la naturaleza de sus funciones ordinarias, ó por comision especial.

Las reglas siguientes determinan las obligaciones mútuas que proceden de la naturaleza de este contrato. — 1.ª El salvo-conducto se limita á las personas, efectos, actos, lugares y tiempos en él especificados. 2.ª Se entiende sin embargo comprender el equipage de la persona á quien se dá, y la co-

mitiva proporcionada á su clase, aunque para evitar dificultades lo mejor es que se especifiquen y articulen ambos puntos en el mismo salvo-conducto. 3.ª El asegurado no tiene derecho para traer en su comitiva desterrados, fugitivos, ú otras personas sospechosas. 4.ª Puede ser hecho prisionero, luego que se cumple el término del salvo-conducto; á menos que una fuerza mayor le haya detenido en el pais, en cuyo caso es justo darle un plazo para su salida. 5.ª El salvo-conducto no expira por la muerte ó deposicion del que le ha concedido. 6.ª El soberano puede revocarle, aun antes de cumplirse su término, pero dando al portador la libertad de retirarse. 7.ª Si razones poderosas obligan á detenerle contra su voluntad por algun tiempo (como pudiera hacerse con otro cualquier viagero, para impedir v. gr. que llevase á nuestro enemigo una noticia importante), se le debe tratar bien, y soltarle lo mas pronto posible. 8.ª Si el salvo-conducto tiene la cláusula *por el tiempo de nuestra voluntad*, puede ser revocado á cada momento, y expira con la muerte del que le ha concedido.

§. CCXXI.

Sobre los *carteles* ó convenciones entre los soberanos ó los generales para el cange de prisioneros, solo advertiremos que no es lícito traficar á su sombra ni servirse de ellas para urdir estratagemas hostiles. Ningun abuso es mas reprensible que el de aquellos limitados medios de comunicacion que existen entre enemigos, y son tan necesarios para mitigar las calamidades de la guerra.

« Son los *carteles* unas convenciones hechas en tiempo de guerra por las potencias beligerantes, con el objeto de determinar y reglar las relaciones que se quiere dejar subsistir: por ejemplo, la forma de las comunicaciones verbales ó escritas transmitidas por medio de paquebotes, correos, trompetas (9), tambores parlamentarios (10) etc.; la espedicion de pasapor-

tes y salvo-conductos (11); las señales (12); el modo en que se comerciará; las contribuciones que se impondrán, de qué armas y de qué especie de hostilidades estará prohibido servirse (13); los asuntos concernientes á los prisioneros, las postas, salvaguardias, merodeadores,—en fin, las muchas cosas que hacen el objeto de la guerra, ó que le sirven de medios, y para las cuales es indispensable ponerse en relacion con el enemigo» (14).

Por lo que toca á las convenciones que puedan hacerse entre particulares para el cange ó rescate de prisioneros, y que en el modo antiguo de hacer la guerra ocurrian mucho mas á menudo que en el presente, la doctrina de Vattel (15) puede reducirse á estas reglas. 1.ª El derecho que uno tiene sobre su prisionero de guerra es transferible. 2.ª El contrato de rescate no puede rescindirse á pretesto de haberse descubierto que el prisionero es de mas alta clase ó mas rico de lo que se habia creido al apresarle. 3.ª No estan obligados los herederos á pagar el precio del rescate, si el prisionero fallece despues del contrato, pero antes de recibir la libertad. 4.ª Cuando se suelta á un prisionero á condicion de que obtenga la libertad de otro, el primero es obligado á ponerse otra vez en poder del enemigo, si el segundo fallece antes de recibir la libertad. 5.ª El prisionero que ha recibido la suya, y antes de pagar el rescate cae de nuevo en poder del enemigo, no queda exento por eso de la obligacion anterior; y si por el contrario, despues de ajustado el rescate y antes de recibir del enemigo la libertad, la recobra por la suerte de las armas, queda disuelto el contrato. 6.ª Como por la muerte del prisionero expira el derecho que el enemigo tenia sobre su persona, expira al mismo tiempo la obligacion de los rehenes que se hubiesen dado por él; pero si estos mueren, subsiste la obligacion del primero. 7.ª Si se ha sustituido un prisionero á otro, la muerte de cualquiera de ellos no altera la condicion del sobreviviente.

§. CCXXII.

El último de los tratados relativos á la guerra, es el de la paz que la termina, acerca del cual haremos las observaciones siguientes (16).

1. Es privativo del soberano ajustar los tratados de paz. Sucede empero algunas veces que no es una misma la autoridad constitucional á quien está encomendado hacer la paz, y la autoridad que declara y hace la guerra. En Suecia, despues de la muerte de Carlos XII, el rey podia declarar la guerra sin el consentimiento de la Dieta; pero hacía la paz con acuerdo del Senado. En los Estados-Unidos de Norte-América, el presidente puede hacer la paz con el dictámen y consentimiento de dos tercios del Senado; pero está reservado al Congreso declarar la guerra.

2. Todas las cláusulas del tratado de paz son obligatorias para la nacion, si el *promisor* (17) no traspasa en ellas las facultades de que está revestido. El poder constitucional que hace la paz, tiene para este fin todas las facultades que la nacion ha depositado en los varios gefes y cuerpos que administran la soberanía. Los pactos que él celebra con el enemigo son una ley suprema para todos estos gefes y cuerpos. Si se promete, por ejemplo, el pago de una suma de dinero, el cuerpo legislativo se hallaria, en virtud de esta promesa, obligado á expedir el acta ó ley necesaria para llevarla á efecto, y no podria negarse á ello sin violar la fé pública.

3. El tratado de paz no deja de ser obligatorio porque le haya celebrado una autoridad incompetente, irregular ó usurpadora, si tiene la posesion aparente del poder que ejerce, la cual basta para legitimar sus actos á los ojos de las naciones extrangeras. En los tratados de paz es aun mas preciso que en los otros atenerse á esta regla. Los sucesos de la guerra embarazan á veces el órden político de los Estados, y á veces le alteran y dislocan; y el exigir entonces la rígida observancia

de las formas constitucionales sería dificultar el restablecimiento de la paz cuando es mas necesario, que es en estas épocas desastrosas.

4. En sentir de algunos el tratado es inmediatamente obligatorio, aun cuando la autoridad que hace la paz haya excedido los poderes que le estan señalados—sea por las leyes fundamentales, sea por la naturaleza de las cosas. No es raro verse una nacion en la necesidad imperiosa de comprar la paz con un sacrificio que en el curso ordinario ninguno de los poderes constituidos, ni tal vez ella misma, tiene facultad de hacer. Si la cesion inmediata de una provincia es lo único que puede atajar la marcha de un enemigo victorioso; si la nacion — exhaustos sus recursos — se halla en la alternativa de obtener la paz á este precio, ó de perecer: un peligro inminente de tanta magnitud dá á sus mandatarios, por limitadas que sean sus facultades, en otros casos, todas las necesarias para la salud comun. Esta es una de las aplicaciones mas naturales de aquel axioma de derecho público (del cual es verdad que se ha abusado muchas veces): *salus populi suprema lex esto*. ¿Pero quien determinará el punto preciso en que el ejercicio de este poder extraordinario empieza á ser legítimo? Por la naturaleza de las cosas no puede ser otro que el mismo que ha de ejercerle. A las potencias extrangeras no toca juzgar si el depositario de esta alta confianza abusa de ella. Por consiguiente sus actos ligan en todos casos á la nacion y empeñan su fé.

Esta doctrina tiene á su favor la práctica general. En muchos Estados se prohibe por las leyes fundamentales la enagenacion de los dominios de la corona. Sin embargo hemos visto á los conductores de esos mismos Estados enagenar provincias y territorios de grande extension, aun en circunstancias que no parecian autorizar el ejercicio de facultades extraordinarias.

En el caso de un abuso monstruoso, la nacion por si misma

ó por sus órganos constitucionales, podria declarar nulo el tratado. Pero esto debe hacerse luego. Su aquiescencia aparente sanaria los vicios del tratado, cualesquiera que fuesen.

5. El soberano cautivo puede negociar la paz; pero sus promesas no ligan á la nacion, sino han sido ratificadas por ella, á lo menos tácitamente (§. CXIV).

6. El beligerante principal debe comprender en la paz á las naciones aliadas; es decir, aquellas que le han prestado auxilios sin tomar otra parte en la guerra: pero el tratado de aquel no es obligatorio á las otras, sino en cuanto quieran aceptarle; salvo que le hayan autorizado para tratar á su nombre.

7. Los soberanos que se han asociado para la guerra deben hacer la paz de concierto, lo cual no se opone á que cada uno pueda negociarla por sí. Pero un aliado no tiene derecho para separarse de la liga y hacer su paz particular, sino cuando el permanecer en la guerra pusiese en inminente peligro el Estado, ó cuando ofrecida una satisfaccion competente por el adversario, los aliados no tuviesen ya de su parte la justicia (18).

8. Para facilitar la paz suele solicitarse ó aceptarse la intervencion de una tercera potencia, como árbitra, mediadora ó garante.

9. El tratado de paz debe considerarse como una transaccion, en que no se decide cuál de las dos partes ha obrado injustamente, ni se sentencian con arreglo á derecho las controversias que los diversos actos de hostilidad pueden haber excitado; si no se determina de comun acuerdo lo que debe darse ó dejarse á cada uno para que de allí en adelante queden extinguidas sus pretensiones.

10. Por el tratado de paz cada una de las partes contratantes renuncia el derecho de cometer actos de hostilidad, sea por el motivo que ha dado ocasion á la guerra, ó á causa de lo que haya ocurrido en ella: á menos que uno de los contratantes pueda apoyar con nuevos fundamentos sus pre-

tensiones á la cosa disputada, y que no la haya renunciado absolutamente en el tratado de paz.

La *amnistía* ú olvido completo de lo pasado va envuelta necesariamente en él, aun cuando esto no se exprese, como casi siempre se hace en el primer artículo (19). Lo que no ha sido causa ni objeto de la guerra, no está comprendido en la amnistía (20). De aquí derivan el principio que aquello que no ha sido causa de guerra no puede tampoco servir de causa á la paz (21). Axiomas abstractos é inflexibles en que se deleitan los publicistas teóricos.

11. Las pretensiones ó derechos acerca de los cuales el tratado de paz nada dice, permanecen en el mismo estado que antes; y los tratados anteriores que se citan y confirman en él, recobran toda su fuerza, como si se insertaran literalmente.

12. La cláusula que repone las cosas en el estado anterior á la guerra (*in statu quo ante bellum*) se entiende solamente de las propiedades territoriales, y se limita á las mutaciones que la guerra ha producido en la posesion natural de ellas; y la base de la posesion actual (*uti possidetis*) se refiere á la época señalada en el tratado de paz, ó á falta de esta especificacion, á la fecha misma del tratado.

§. CCXXIII.

Las observaciones que siguen son relativas á la ejecucion ó infraccion del tratado de paz.

1. Concluido que sea, es obligatorio á los súbditos de cada una de las partes contratantes desde el momento que llega á su noticia; y las presas hechas despues de la data del tratado, ó despues del término prefijado en él, se deben restituir á los propietarios, del mismo modo que en la tregua. Por consiguiente, si no se han fijado plazos para la cesacion de las hostilidades, los apresadores que han obrado de buena fé, estan solo obligados á la restitucion de las propiedades exis-

tentes; ni está obligado á mas el soberano, suponiendo que haya tomado las medidas necesarias para hacer saber inmediatamente á sus súbditos la terminacion de la guerra. Pero si se han fijado plazos diferentes segun la varia situacion y distancia de los lugares, como el objeto de esta medida es obviar la excusa de ignorancia, los apresadores, ó el soberano de quien dependen, estan obligados no solo á la restitucion de las presas hechas en tiempo inhabil, sino á la indemnizacion de perjuicios (§. CXIV).

Suponiendo que se haya fijado cierto plazo para la cesacion de las hostilidades en un lugar dado, y que — sabiéndose la paz — se haya hecho allí una presa antes de expirar aquel plazo, se ha disputado entre los publicistas si debia restituirse la presa. Parece que el apresamiento debe tenerse por ilegal y nulo: pues (como advierte Emerigon) (22) si el conocimiento presunto de la paz, despues del término señalado para el lugar en que se hace la presa, es bastante causa para declararla ilegítima y ordenar su restitucion, el conocimiento positivo lo será todavía mas. Pero los tribunales franceses expresaron diferente concepto en el caso del *Swineherd*, buque británico apresado por el corsario francés la *Belona*. El 1.º de octubre de 1801 se firmaron preliminares de paz entre la Francia y la Gran-Bretaña, y se estipuló por el artículo 11 que toda presa hecha en cualquiera parte del mundo cinco meses despues, fuese ilegítima y nula. El corsario salió de la isla de Francia el 27 de noviembre, antes de tenerse noticia del tratado, y apresó al *Swineherd* el 24 de febrero de 1802 en un lugar á que no correspondia para la cesacion de las hostilidades menor plazo que el de cinco meses. La propiedad, pues, fué apresada en tiempo hábil. Pero se probó que el corsario habia visto varias veces en la gaceta de Calcuta, dias antes del rompimiento, la proclamacion del rey de Inglaterra, notificando la paz y el contenido del artículo 11. El buque inglés, sin embargo, fué llevado á la isla de Fran-

cia, juzgado y condenado; y el consejo de Presas de París confirmó la sentencia, fundándose por una parte en que la proclamacion del rey de Inglaterra, desnuda de toda atestacion francesa, no era para el corsario una prueba auténtica de la existencia de la paz, y por otra en que no habia expirado el término para la legitimidad de las hostilidades en los mares de Oriente. La sentencia estaria apoyada en el rigor de los términos del tratado; pero es evidente para nosotros que la presa fué hecha de mala fé, y que no merecia el corsario semejante consideracion.

Si es ilegítima la presa hecha en tiempo inhábil, no lo es menos la represa. Un buque de guerra británico habia represado una nave mercante de su nacion, apresada por un corsario americano. La presa, aunque no sentenciada, era válida, como hecha sin noticia del tratado de paz de 1824, y antes de expirar el plazo. Pero la represa era ilegal, porque le faltaba esta última circunstancia. El juzgado declaró que la posesion del captor americano era legítima, y que no se le podia despojar de ella despues de la restauracion de la paz, que sancionaba todas las adquisiciones bélicas; porque la paz, llegado el momento que se ha prefijado para que empiece á obrar, pone fin al uso de la fuerza, y estingue por consiguiente toda esperanza de recobrar lo que se ha llevado *infra præsidia*, aunque no se haya condenado por ningun tribunal.

2. Con respecto á la cesion de plazas ó territorios, el tratado de paz produce solamente un *jus ad rem*, que no altera el carácter de la cosa cedida, hasta que su posesion se haya transferido de hecho. El poseedor que no ha demorado la entrega estipulada por el tratado de paz, tiene derecho á los frutos hasta el momento de verificarla. Pero como las contribuciones impuestas al pais conquistado, son actos de hostilidad, solo se deben al conquistador por el derecho de la guerra aquellas que se han devengado antes de la fecha del trata-

do de paz, ó antes del término prefijado en él para poner fin á las operaciones hostiles.

3. Las cosas cuya restitucion se ha estipulado simplemente, deben devolverse en el estado en que se tomaron, bien que con los deterioros y menoscabos que hayan sufrido por un efecto de la guerra. Las nuevas obras que el conquistador ha construido y puede demoler sin detrimento de las antiguas, no se incluyen en la restitucion. Si ha arrasado las fortificaciones antiguas y construido nuevas, parece natural que estas mejoras se sujeten á la misma regla que los daños y pérdidas ocasionados por la guerra. Mas para evitar disputas, lo mejor es arreglar todos estos puntos con la mayor claridad posible en el tratado de paz.

4. Los pueblos libres, ó los que abandonados por su soberano se hallan en el caso de proveer á su salud como mejor les parezca, y que en el curso de la guerra se entregan voluntariamente á uno de los beligerantes, no se comprenden en la restitucion de conquistas estipulada en el tratado de paz.

5. Entre este y los otros tratados hay una diferencia digna de notarse, y es que no se anula por la circunstancia de haber sido obra de la fuerza. Declarar la guerra es remitirse á la decision de las armas. Solo la extrema iniquidad de las condiciones puede legitimar semejante excepcion.

6. Importa distinguir entre una nueva guerra, y la continuacion de la anterior por el quebrantamiento del tratado de paz. Los derechos adquiridos por este, subsisten á pesar de una nueva guerra; pero se extinguen por la infraccion del tratado: pues aunque el estado de hostilidad nos autoriza para despojar al enemigo de cuanto posee, con todo cuando se trata de negociar la paz, hay gran diferencia entre pedir concesiones nuevas ó solo la restitucion de lo que ya se gozaba tranquilamente, para lo cual no se necesita que la suerte de las armas nos haya dado una superioridad decidida. Añádese

á esto, que la infraccion del tratado de paz impone á las potencias garantes la necesidad de sostenerle, reproduce el *casus fœderis* para los aliados, y da á la ofensa un carácter de pérfidia que la agrava.

7. De dos modos puede romperse el tratado de paz: ó por una conducta contraria á la esencia de todo tratado de paz, (como lo seria cometer hostilidades sin motivo plausible despues del plazo prefijado para su terminacion, ó alegando para cometerlas la misma causa que habia dado ocasion á la guerra, ó alguno de los acontecimientos de ella); ó por la infraccion de alguna de las cláusulas del tratado, cada una de las cuales, segun el principio de Grocio, debe mirarse como una condicion de las otras.

8. La demora voluntaria en el cumplimiento de una promesa, es una infraccion del tratado.

9. Si en el tratado se impone una pena por la infraccion de una cláusula y el infractor se somete á la pena, subsiste en su fuerza el tratado.

10. La conducta de los súbditos no infringe el tratado, sino cuando el soberano se la apropia, autorizándola, ó dejándola impune.

11. La conducta de un aliado no es imputable al otro, si este no toma en ella parte.

12. Finalmente, si se ha contravenido por uno de los contratantes á una cláusula del tratado de paz, el otro contratante es árbitro, ó de dejarle subsistir, ó de declararle infringido.

SECCION DÉCIMA.

DE LA GUERRA CIVIL Y DE OTRAS ESPECIES DE GUERRA. (*)

§. CCXXIV.

Cuando en el Estado se forma una faccion que toma las armas contra el soberano, para arrancarle el poder supremo ó para imponerle condiciones, — ó cuando una república se divide en dos bandos que se tratan mútuamente como enemigos, esta guerra se llama *civil*, que quiere decir guerra entre ciudadanos. Las guerras civiles empiezan á menudo por tumultos populares y asonadas, que en nada conciernen á las naciones extrangeras; pero desde que una faccion ó parcialidad domina un territorio algo extenso, le da leyes, establece en él un gobierno, administra justicia, y en una palabra ejerce actos de soberanía, es una persona en el derecho de gentes; y por mas que uno de los dos partidos dé al otro el título de rebelde ó tiránico, las potencias extrangeras que quieren mantenerse neutrales, deben considerar á entrambos como dos Estados independientes entre sí y de los demas, á ninguno de los cuales reconocen por juez de sus diferencias.

En la primera época de la infausta guerra de las colonias hispano-americanas para separarse de su metrópoli, la España solicitó de los otros Estados que mirasen á los disidentes como rebeldes, y no como beligerantes legítimos; del mismo modo que la Gran Bretaña habia considerado como rebeldes á los norte-americanos que peleaban por destruir su dominacion. Pero no obstante la justa parcialidad con que entonces algunos de los antiguos gobiernos de Europa miraron la justa causa de la España, ninguno de ellos disputó á las nuevas naciones que se iban formando el derecho de apresar las naves y propiedades españolas en alta mar: derecho en cuyo

(*) Vattel. lib. 3, cap. 18.

ejercicio se cometieron tantos abusos. Las potencias guardaron una rigorosa neutralidad; cuando no auxiliaron á los disidentes, violando los principios del derecho internacional.

La corte suprema de los Estados-Unidos declaró el año de 1818, que «cuando se enciende la guerra civil en una »nacion, separándose una parte de ella del gobierno antiguo »y erigiendo otro distinto, los tribunales de la Union debian »mirar al nuevo gobierno como le miraban las autoridades »legislativa y ejecutiva de los Estados-Unidos; y mientras »estas se mantenian neutrales reconociendo la existencia de »una guerra civil, los tribunales de la Union no podian con»siderar como criminales los actos de hostilidad que la guerra »autoriza, y que el nuevo gobierno ejecutase contra su ad»versario.» Segun la doctrina de aquella corte, «el mismo »testimonio que hubiera bastado para probar que una perso»na ó buque estaban al servicio de una potencia reconocida, »era suficiente para probar que estaban al servicio de uno »de los gobiernos nuevamente creados.» Igual declaracion se hizo en la causa de la *Divina Pastora* el año de 1819. En la de *N. S de la Caridad*, el mismo año, decidió la corte suprema que «los apresamientos que se hacian por los corsarios »de aquellos gobiernos debian mirarse como ejecutados *jure »belli*, de la misma manera que los que se hiciesen bajo la ban»dera de España, siempre que en ellos no se violase la neu»tralidad de los Estados-Unidos; que si la una ó la otra par»te llevaba sus presas á puertos de jurisdiccion americana, era »un deber de los juzgados respetar la posesion de los captores »y que si esta posesion se turbaba por algun acto de ciuda»danos de América, debian restituirse las cosas á la situa»cion anterior.» (*) Esta misma doctrina ha sido recientemente aplicada por los Estados-Unidos á los insurgentes de Tejas contra la autoridad de su protegida la república Meji-

(*) Elliot's Dipl. Code. Refer. n. 142, 160, 165.

cana. Falta ver si la Union aprobará estos principios, en el futuro caso de que los profesen las potencias extrangeras, cuando estalle alguna guerra civil entre los miembros de la misma Federacion.

CCXXV.

Desde que un nuevo Estado que se forma por una guerra civil ó de otro modo, ejerce actos de soberano, tiene un derecho perfecto á que las naciones con quienes no está en guerra no estorben en manera alguna el ejercicio de su independencia. Las potencias extrangeras pueden no entrar en correspondencia directa con él bajo formas diplomáticas: esta especie de reconocimiento solemne depende de otras consideraciones que estan sujetas al juicio particular de cada potencia; pero las relaciones internacionales de derecho natural no dependen de este reconocimiento, porque se derivan de la mera posesion de la soberanía.

Considerándose las dos facciones civiles como dos Estados independientes, se sigue tambien que las naciones extrangeras pueden obrar bajo todos respectos con relacion á ellas, como obrarian con relacion á los Estados antiguos: ya abrazando la causa de uno contra el otro, ya interponiendo su mediacion, ya manteniéndose en una neutralidad perfecta, sin mezclarse de ningun modo en la querella. En esto no tienen otra regla que consultar que la justicia y su propio interés; y si se deciden por la neutralidad, les es lícito mantener las acostumbradas relaciones de amistad y comercio con ambos, entablar nuevas, y aun reconocer formalmente la independencia de aquel pueblo que haya logrado establecerlas por las armas.

Dedúcese del mismo principio que los dos partidos contendientes deben observar las leyes comunes de la guerra. Si uno de ellos cree tener derecho para matar á los prisioneros, su adversario usará de represalias: si aquel no observase

fielmente las capitulaciones y treguas, el otro no tendria confianza en sus promesas, y no habria modo alguno de abrir tratos y comunicaciones entre ellos, aun para objetos de comun interés: si por una parte se hiciese la guerra á sangre y fuego, por la otra se haria lo mismo: y de aqui resultaria un estado de cosas sumamente funesto y calamitoso para la nacion, cuyos males no podrian tener fin sino con el esterminio completo y abominable de uno de los dos partidos.

Cuando el soberano ha vencido al partido opuesto y le ha obligado á pedir la paz, es costumbre concederle una amnistia general, exceptuando de ella á los autores y cabezas, á los cuales se castiga segun las leyes. Ha sido harto frecuente en los monarcas violar las promesas de olvido y clemencia con que lograban terminar una guerra civil; y no ha faltado legislacion que autorizase expresamente la infidelidad, dando por nulo todo pacto ó capitulacion entre el soberano y sus vasallos rebeldes; pero en el dia ningun gobierno culto osaría profesar semejante principio (*).

§. CCXXVI.

Llamamos aqui *bandidos* los delincuentes que hacen armas contra el gobierno establecido para sustraerse á la pena de sus delitos y vivir del pillage. Cuando una cuadrilla de facinerosos se engruesa en términos de ser necesario atacarla en forma y hacerle la guerra, no por eso se reconoce al enemigo como beligerante legítimo. Es lícito, por consiguiente, solicitarles á la defeccion: sus prisioneros no tienen derecho á ninguna indulgencia: sus presas no alteran la propiedad: las naciones extrangeras no les deben asilo; y sus naves pueden ser tratadas como piráticas por cualquier buque de guerra ó corsario que las encuentre.

(*) Van Stech, *de Amnistiá*, en sus *Observ. subsecivæ*, n. 13. — Westphal, *Abhandlung von der Amnistie*, en su *Feutsche Staatsrecht*, Halle, 1748. etc.

Hácese una gran diferencia entre esta clase de delincuentes y los que toman armas para sostener opiniones políticas, segun pretenden algunos publicistas. Pero cuando, so color de esas opiniones políticas, se traspasan hasta los tristes límites del furor de partido tan frecuente en las civiles disensiones; cuando se cometen habitualmente actos de atrocidad que hacen estremecer á la naturaleza, esos hombres feroces no pueden tener la menor pretension á ser tratados como beligerantes; dejan de ser soldados para convertirse en incendiarios y asesinos: justo es que se les trate como á tales.

Pero en ningun caso, y contra ninguna especie de enemigos, es permitida la infidelidad en el cumplimiento de los pactos: este principio vital, no admite excepcion alguna.

§. CCXXVII.

La *piratería* (*) es un robo ó depredacion ejecutada con violencia en alta mar, sin autoridad legítima. Los piratas son en el mar lo mismo que los bandoleros ó salteadores en tierra, y se miran como violadores atroces de las leyes universales de la sociedad humana y enemigos de todos los pueblos. Cualquier gobierno está pues autorizado á perseguirles y á imponerles pena de muerte: severidad que no parecerá excesiva si se toma en consideracion la alarma general que esta especie de crímen produce, la facilidad de perpetrarle en la soledad del océano, la crueldad que por lo comun le acompaña, la desamparada situacion de sus víctimas, y lo difícil que es descubrirle y aprender á los reos.

Los piratas pueden ser atacados y esterminados sin ninguna declaracion de guerra; y aunque lleguen á formar una especie de sociedad, que esté sometida á ciertas reglas de subordinacion y practique en su régimen interior los principios de justicia que viola con el resto del mundo, sin embargo no

(*) Kent's Comment. P. I. lect. 9.

se les considera jamas como una asociacion civil, ni como beligerantes legítimos: la conquista no les da derecho alguno; y la ley comun de las naciones autoriza á los despojados para reclamar su propiedad donde quiera que la encuentren. *A piratis et latronibus capta dominium non mutant*, es un principio universalmente recibido.

No puede haber duda alguna acerca de la competencia de la autoridad legislativa de un Estado para establecer leyes arreglando el modo de proceder contra los piratas; ni importa contra quién ó en qué lugar se haya cometido un acto de piratería, para que esté sujeto á la jurisdiccion de cualquiera potencia. Pero ningun soberano tiene la facultad de calificar de tales los actos que no se hallan comprendidos en la definicion de este delito, generalmente admitida. Un gobierno podrá declarar que esta ó aquella ofensa perpetrada á bordo de sus buques es piratería; pero él solo podrá castigarla, si la ofensa no es de aquellas que el derecho de gentes considera como un acto pirático. El Congreso americano declaró el año de 1790 que era piratería todo delito cometido en el mar, que si lo fuese en tierra, sujetaria á sus ejecutores á la pena de muerte. Sin embargo, como esta ley dá una latitud excesiva á la definicion del derecho de gentes, no legitimaria la jurisdiccion de los tribunales americanos sobre los actos cometidos bajo la bandera de otra nacion, que no fuesen rigorosamente piráticos.

Ademas, como toda nacion es juez competente para conocer en un crímen de piratería, la sentencia absolutoria de una de ellas es válida para las otras, y constituye una excepcion irrecusable contra toda nueva accion por el mismo supuesto delito, donde quiera que fuese intentada.

Un extrangero que obra en virtud de comision legítima, no se hace culpable de piratería, mientras se ciñe al cumplimiento de sus instrucciones. Sus actos pueden ser hostiles, y su nacion responsable por ellos, pero el que los ejecuta no

es pirata. En una causa ante el almirantazgo británico en 1801, se pretendió que el apresamiento y venta de un buque inglés por un corsario argelino no transferia la propiedad, porque la presa era pirática. El tribunal, sin embargo decidió que los Estados berberiscos habian adquirido de largo tiempo atrás el carácter de gobiernos establecidos, que si bien sus nociones de justicia eran diferentes de las que regian entre los Estados cristianos, no podia disputarse la legalidad de sus actos públicos; y que por consiguiente el título derivado de una captura argelina era válido contra el primitivo propietario.

En una causa juzgada en 1675 se declaró que un corsario, aunque tuviese patente legítima, podia ser tratado como pirata si excedia los términos de sus instrucciones. Bynkerskoekc impugna esta peligrosa doctrina. Mientras el corsario no se despoja de su carácter nacional y obra como pirata, no se puede ejercer semejante especie de jurisdiccion sobre sus actos.

NOTAS Á LA SECCION PRIMERA.

(1.) Moser's *Versuch.* VIII. 480.—No sucede lo mismo con los particulares: ellos han confiado el ejercicio de todos sus derechos de este género al Estado á quien pertenecen; y este Estado es el solo que puede y debe defenderlos contra los enemigos estrangeros.

(2.) « La guerra es un estado permanente de violencias indefinidas.» (Martens, l. c. §. 263.) Estando destinadas las definiciones á servir de bases y de principios á los raciocinios, no podriamos decir qué uso pensaba hacer de esta su autor. Ciertamente durante la guerra se cometen entre las naciones innumerables violencias, y nadie se halla en estado de predecir su término. ¿Pero es esto acaso lo que constituye la guerra? ¿Pueden deducirse de semejante definicion los derechos y deberes de las naciones en tiempo de guerra?

La definicion vulgar segun la que explican que el arte de la guerra es el arte de destruir las fuerzas del enemigo, si no es exacta, tiene á lo menos los caractéres de una definicion; porque analizándola, se puede llegar á desenvolver, bajo cierto punto de vista, tanto las reglas del arte de la guerra, como una parte de los derechos y deberes de los gobiernos beligerantes.

Nosotros preferimos definirla *el arte de paralizar las fuerzas del enemigo.* La razon es, que para destruir las fuerzas de nuestro enemigo, es preciso que nosotros tambien perdamos algunas, y que cuantas mas nos propongamos destruir, mas tendremos que prepararnos á perder de las nuestras. Y no se debe olvidar que no se pueden aniquilar los medios del enemigo sin que resulte una escasez mayor de medios de la misma especie, sea víveres, sea objetos de guerra; y que continuando esta, nos hallaremos en la necesidad de soportar, tanto como nuestro enemigo, la ley del mercado. Nada de esto sucederá si en vez de poner la mira á destruir sus fuerzas, no pensamos sino en paralizarlas.

Volveremos á ocuparnos de esta definicion: porque solo de la idea que nos formemos de lo que es la guerra, podremos deducir los medios de conducirla. (*Pinheiro.*)

(3.) Vattel, *droit des gens*; lib. III. ch. I. — Kent's *Comment. on Amer. law*. P. I. lect. 3.—Bello, *princ. del. der. de gent*. P. II.

(4.) Lerminier; *Philosophie du Droit*. Vol. I. ch. 2.

(5.) Cuando un Estado opone, de un modo cualquiera, la fuerza á la uerza, se halla en estado de *guerra*, en la *acepcion general* de la palabra. Es *guerra propiamente dicha* si admite toda especie de violencia, y *guerra de naciones* en particular (*bellum inter gentes*), si las partes beligerantes son naciones. (Bynkershoeck definitio belli ejusque explicatio; en sus Quæst. jur. publ. lib. I. c. I. — Græbe orat. de jure belli et pacis, præsertim imperii (1795) — Fichte über den Begriff des wahren Kriegs (1813). Tetens *considerations sur les droits reciproques des puissances belligerantes et des puissances neutres* sur mer, avec les principes de guerre en general (1805).

La guerra propiamente dicha puede tener lugar entre particulares (guerra *privada* que está prohibida en los territorios de los Estados), ó entre naciones (guerra *pública*, *bellum inter gentes*); ademas, entre el Estado y particulares (*guerra mixta*). La guerra intestina (*bellum intestinum*) puede ser del primer género, si la constitucion del Estado está suspensa (*bellum civile*); pertenece al tercero, si se hace entre el gobierno y una parte de los ciudadanos, ora sean estos rebeldes, y que la justicia se halle por consiguiente del lado del gobierno (guerra de *egecucion*), ó no.— Véanse escritos sobre el derecho de guerra en general, en Ompteda's, *Lit.* §. 290; y en Kamptz's, *neue Lit.* §. 271.

Toda esta confusa nomenclatura es de uno de los escritores de la escuela *positiva*: Klüber, §. 235.

(6.) «La respuesta dada por la Francia á la proposicion de S. M., descorre enteramente el sutil velo que habia tomado por pretexto para objetos de interés momentáneo; y manifiesta, con menos que ordinaria reserva, la arrogancia é injusticia de aquel gobierno. La universal Nacion Española es degradada con la denominacion de los *Insurgentes Españoles*; y la demanda para la admision del gobierno de España, como parte en cualquiera negociacion, es desechada como inadmisible é insultante. Con tanta sorpresa como dolor, S. M. ha recibido del Emperador de Rusia una contestacion semejante en efecto, aunque menos indecorosa en forma y tono. El Emperador de Rusia tambiem *estigmatiza* como «Insurreccion» los gloriosos esfuerzos del pueblo español á favor de su legítimo soberano, y en defensa de la independencia de su pais: dando así el apoyo de la autoridad de S. M. I. á una usurpacion que no tiene ningun paralelo en la historia del mundo.» (Declaracion de la Gran Bretaña, de 1809).

Ese mismo emperador que trataba de rebeldes á los patriotas españoles, mil veces mas criminal que Napoleon, á quien entonces adulaba, concluyó solo tres años despues un tratado con esos mismos rebeldes, reconociendo la legitimidad de las Córtes y de la Constitucion. Otros tres años fueron suficientes para violar aquel pacto y retractar todas las promesas hechas. Los bárbaros á quienes despreciabamos en la época de nuestra grandeza, insultan y amenazan continuamente á la Monarquía que fue regida por Fernando el católico y por Cárlos I.°!

(7.) Véanse las notas de Pinheiro Ferreira al citado compendio de Martens.

(8.) « Es un principio cierto que cuantos títulos hay para intentar acciones judiciales, otros tantos lo son para la guerra entre las naciones; porque el derecho de esta empieza siempre que hay necesidad de intervencion de un juez. Algunos admiten tres motivos justos para la guerra, que son: la defensa propia, el recobrar lo que se nos es en deber, y el castigo de las ofensas.» (Grotius, de J. B. et P. lib. II. cap. I.)

« Hay dos clases de injusticia entre las naciones lo mismo que entre los particulares: 1.° cuando se obra contra el principio de la conservacion; 2.° cuando se viola un pacto formal; y hay una relativa á las naciones, que es cuando no observan los usos generalmente recibidos que constituyen el derecho llamado *usual* ó de *costumbre*.

La primera se verifica cuando una nacion quita ó pretende quitar á otra una parte de sus dominios, cuando viola su territorio, inquieta su independencia, se mezcla en su régimen interior, y cuando en un tiempo de carestía, niega las subsistencias que podria dar sin perjudicarse, ó prohibe el paso para sacarlas de otra parte.

En cuanto á los usos generalmente recibidos, obligan á toda nacion que no quiera vivir aislada. Entre ellos se cuenta tambien el respeto debido al honor, á la reputacion y á la dignidad del soberano, añadiéndose la seguridad é inviolabilidad de los embajadores y ministros públicos. Tito Livio explica en pocas palabras lo que es una guerra justa: *Justum est bellum quibus est necessarium et pia arma quibus nulla nisi in armis relinquitur spes*. (lib. IX. cap. X). (Reyneval. Lib. II. not. 2).

(9.) « La guerra es defensiva (*bellum defensivum*) por parte de aquel que no quiere mas que defender sus derechos, á fin de obtener seguridad ó reparacion; ofensiva, por el contrario (*bellum offensivum*) de parte de aquel que tiende á violar los derechos de otro. Esta denominacion es la misma, sea que el uno ó que otro beligerante haya comenzado las hostilidades; porque la guerra no es menos defensiva si la parte ataca en virtud

del derecho de prevencion, siendo este derecho de pura defensa...... « La justicia ó injusticia de la guerra, son las que establecen esta distincion. Algunos autores aplican las *dos* expresiones á la buena causa. Segun ellos, la guerra es *defensiva* cuando sirve para reprimir una ofensa; *ofensiva*, cuando el Estado quiere recobrar la posesion de un objeto que no puede obtener del detentor ilegitimo, ó ponerse en seguridad contra un peligro inminente. (Scheid *diss. de ratione belli*, §. 19. Burlamaqui *principes du droit politique*. P. IV. ch. 3. §, I. sqq.)—En la conversacion, al contrario, se atribuye indistintamente la ofensiva á aquel que hace la declaracion de guerra, ó que ha levantado el primero las armas. Rara vez alguna de las partes beligerantes quiere pasar por agresora. (Moser's *Beyträge zu dem neuesten europ. Völkerrecht in Kriegszeiten*. I. 3.—Compárese á Daries, *de bello ejusque generibus*, §. 19. sqq. en sus *Observat. jur. nat. soc. et gent.* II. 303.—Vattel, lib. III. ch. I. §. 5.—*Von dem Unterschiede der offensiv-und-Defensiv-Kriege* 1756.—Wolf, *de ratione belli off. et difensivi.*—Galiani, *Recht der Neutralitat*. l. l. c. 5.) Klüber, I. c. §. 235.

(10.) Toda guerra, para que sea justa, debe tomar su origen en derecho en las consecuencias de un principio, abstraido á su vez de la necesidad de conservar derechos externos amenazados, ó ya vulnerados. La guerra es pues *justa* de parte del Estado que se encuentra obligado á hacerla para defender sus derechos. En los casos particulares, es á menudo difícil decidir sobre la justicia de una guerra. Bajo puntos de vista diferentes, ella puede aun ser justa por ambas partes. Así es que rara vez una de las partes deja de adjudicarse la buena causa, y muchas veces aquel que no tiene razon puede estar de buena fé. La presuncion de derecho está por la justicia de la causa, como lo justo en general se presume siempre. (Grotius, lib. II. cap. 23. §. 13. Alb. Gentilis *de jure belli*: lib. I. cap. 6. Vattel. lib. III. ch. 12. §. 188-192. Burlamaqui *princ. du dr. polit.* P. IV. ch. 2.) Se sigue de esto, que á menos que el derecho esté en plena evidencia, es menester mirar la justicia de la guerra, mientras esta dura, como *dudosa*, de suerte que ninguna de las potencias beligerantes pueda ser reputada como teniendo un derecho decidido para hacer la guerra. (Vattel, III. 13. §. 195.) sostiene que por las disposiciones del derecho de gentes voluntario, toda guerra *en forma*, esto es, anunciada por una declaracion formal, en cuanto á sus efectos, es considerada como justa de una y otra parte, y que nadie tiene derecho para juzgar á una nacion sobre el exceso de sus pretensiones, ó sobre lo que ella juzga necesario para su seguridad. Sin embargo, el mismo autor declara que puede

haber «una guerra, no solo injusta, sino destituida hasta de pretextos.»

La defensa puede tener por objeto, no solo lesiones existentes, sino que puede tambien ser ejercida, en ejecucion del derecho de prevencion, por lesiones inminentes (Schooten, *diss. de jure hostem imminentem prævenindi*). El *fin* de una guerra justa debe pues consistir en obtener reparacion de las injurias que se han sufrido, en defenderse ó en velar sobre su seguridad, supuesto que estas miras no puedan ser llenadas de ningun otro modo. (Vattel, III. 8. Ompteda II. 626. Kamptz, §. 274.)

Toda potencia beligerante á la cual se pueden imputar lesiones existentes ó inminentes, ó que hace la guerra por interés y por motivos insuficientes (*caussæ suasoriæ*), hace una guerra *injusta*. Las causas legítimas de la guerra deben siempre ser distinguidas de los simples motivos (*caussæ justificæ segregandæ sunt á suasoriis*). V. Felice *leçons du droit des gens*. P. II. T. II. p. 140.

En el número de estos falsos motivos están: la sed de conquistas, la codicia del botin, el deseo de impedir el aumento de poder no injusto de otro Estado, el pretesto de querer mantener el pretendido equilibrio ó la balanza política de Europa, la carencia de buenas costumbres, de virtudes sociales ó de religion del pueblo acometido, el reproche, fundado ó no de su inmoralidad. Toda guerra emprendida para castigar ócorregir el ateismo, la idolatria, un cambio de religion, la depravacion de costumbres, la barbarie, etc., toda guerra en general cuyo fin es el interés de la religion, ó el castigar (*bellum punitivum*),seria injusta: puesto que ningun Estado se halla revestido de jurisdiccion sobre los otros Estados independientes. (V. escritos sobre esta materia, en Ompteda §. 298, y Kamptz, §. 280. Klüber, l. c. §. 237.

Grocio distingue entre las *razones justificativas* de la guerra, y los *motivos* de ella: el fundamento de las primeras es una denegacion de justicia ó una injuria, en una palabra, la violacion del derecho de gentes; y los motivos son las miras secretas por las que se resuelve una potencia á pedir satisfaccion por la fuerza de las armas.

El derecho de gentes no reconoce sino las *razones justificativas* á las que llama igualmente *motivos* ó *causas*; pues lo que Grocio llama particularmente *motivos*, corresponde á la política. Sucede con demasiada frecuencia el que las razones justificativas, aunque bien fundadas, solo sirven de pretesto, y el que la guerra se emprende por motivos que nada tienen que ver con ellas. Las que tuvo Alejandro para la guerra contra Dario, se fundaron en la enemistad que largo tiempo habia, existia entre Persas y Griegos; pero el motivo secreto de aquel era satisfacer su ardor guerrero

y su deseo de conquistar. La mayor parte de las guerras de los Romanos nacieron de los mismos motivos. La ambicion es la que en los tiempos modernos ha mantenido el estado de rivalidad y de guerra entre Francia y la Gran Bretaña, lo mismo que entre la Francia y el Austria; y para convencerse de ello, basta leer la historia de las guerras relativas á la sucesion de España y á la del emperador Cárlos VI, y la de las que se declararon en 1755 y en 1778. Las *razones justificativas* de la primera fueron los pretendidos derechos de Cárlos VI, y los *motivos secretos* el impedir el aumento de poder de la Francia. La segunda se fundaba ostensiblemente en los derechos de la emperatriz Maria Teresa; pero el motivo político de la Inglaterra era mantener el equilibrio en el continente para llamar hácia diferentes puntos los recursos y la atencion de la Francia, y esta por su parte creia que favoreciendo al elector de Baviera tenia una ocasion favorable para debilitar la casa de Austria. La Gran Bretaña figuró que el objeto de la tercera era obtener satisfaccion de algunos atentados cometidos en el Canadá; pero el verdadero era el que creia que la Francia no se hallaba en estado de sostener la guerra marítima, y queria aprovecharse del momento favorable para destruir su marina.

En cuanto á la guerra de 1778, es constante que la Inglaterra la habia provocado con las vejaciones que habia causado á la navegacion francesa; pero el gabinete de Versalles no se resolvió por esto solo á unirse con los americanos; porque ademas de los *motivos* justificativos tenia otro secreto que era el de rebajar el poder de la Inglaterra, haciéndola perder sus colonias, y que reparase una parte de los sacrificios que habia arrancado á la Francia en el tratado de 1763.

Las declaraciones que publicó la asamblea nacional de Francia desde 1792, darian mucha materia para aclarar el punto de que se trata; pero las consecuencias son demasiado conocidas.—El motivo ostensible y la razon justificativa de las primeras declaraciones de guerra eran la libertad é independencia de los Franceses, las cuales corrian riesgo por haberse conjurado contra ellas todas las naciones de Europa, pero el principal motivo secreto era el de comprometer con estas á Luis XVI, á quien se acusaba de haberse coligado con ellas contra la nacion.

(11.) Vattel, *Droit des Gens.* lib. III. ch. XI.—Bello; *princ. del der. de gent.* P. II.—Klüber, l. c. §237. not. c. Reinhard *von dem Strafkrieg.* Véase en Busch's Welthändel, la causa secreta de la guerra que hizo la Francia en 1688.

Las causas que ocasionan la guerra son tan diferentes como los intereses, pretensiones y miras de los gefes de las naciones; pero no todas la

justifican. Cuando se fundan en los verdaderos principios del derecho de gentes, esto es, en los de la propia conservacion y del interés social, la guerra es justa y legítima. Entre estas causas, se cuentan principalmente la violacion de un pacto, la agresion presente ó inminente, el recobrar lo que se nos debe ó pertenece, y la reparacion de una injuria. Por derecho de gentes se comprende generalmente en la palabra *injuria* todo acto de injusticia. Y hay particularmente injuria cuando se ataca la independencia absoluta de una nacion, ó el honor y la dignidad de su gefe; cuando se fomentan en ella conmociones, sediciones y guerra civil; cuando se dan consejos y socorros á los rebeldes.

Pero muchas veces un pretendido interés nacional, los celos, una ambicion excesiva, el furor de las batallas, las miras de engrandecimiento, y consejos interesados y pérfidos, mueven los gefes de las naciones á servirse de los pretestos mas frívolos, á imputar agravios imaginarios ó provocados por bajo de mano, á suponer ofendida su dignidad personal, ó el Estado en peligro, para seguir únicamente el ciego impulso de su avaricia, de sus caprichos, ó de una idea de grandeza, de poder, y de fama que no se puede definir, para abusar de su prepotencia, provocar la guerra, y arruinar su propio pais en premio y por efecto de los mas brillantes sucesos. Es evidente que una guerra emprendida por semejantes motivos, es injusta y bárbara, que su autor viola el principio primordial del derecho de gentes, que es traidor á la nacion que le ha confiado su felicidad, y que debe ser mirado como enemigo de la humanidad.

«Por este motivo los Escitas suponiendo que Alejandro hacia la guerra sin razon alguna á los Persas y á las demas naciones le llamaron ladron, y con el mismo fundamento le dió Séneca el mismo dictado, y Lucano el de bandido, por lo mismo le apellidaron malvado los sábios de la India, y un pirata le dijo en su cara que era tan criminal como él» (Grocio, lib. II. c. 1. §. I).

«El derecho de la guerra nace de la necesidad extremada. Si los que dirijen la conciencia de los príncipes no se sujetan á esta regla, todo se pierde; y cuando se gobiernen por principios arbitrarios de gloria, decoro y utilidad, el mundo se inundará de sangre.» (Montesquieu, lib. X. ch. XI).

La política moderna da lugar á una cuestion importante, y es, si la conservacion del sistema de equilibrio puede ser motivo legítimo de guerra

(12.) Vattel, *Droit des Gens*. lib. III. ch. XI.

(13.) Vattel, lib. III. ch. 12. Reyneval. l. c. lib. III. c. 2.

(14.) Para justificar la guerra no es menester declaracion (*indictio s.*

annunciatio belli) ni anuncio alguno que indique nos proponemos vindicar nuestros derechos por medio de la fuerza, sea inmediatamente, sea en cierta eventualidad (*vel pure vel eventualiter*). Semejante declaracion es solamente requerida por via de excepcion, cuando ha sido estipulada en un tratado, ó cuando puede dar lugar á la esperanza de una composicion. Asi es que este uso, antes muy extendido en Europa, ha cesado casi enteramente desde la mitad del siglo XVII. (Véase á favor de la declaracion á Grocio, de J. B. et P. lib. III. cap. 3. §. 6. II. Barbeyrac *in not.* ad Pufendorf de J. N. et G. lib. VIII. cap. 6. §. 9. 15.—Vattel, lib. III. ch. 4. §. 51. Véanse tambien escritos sobre esta materia, en Ompteda's *Literatur*. II. 629; y en Kamptz' *neuer Literatur* §. 275). Las declaraciones de guerra eran— ó simples y breves, ó estaban apoyadas en los pormenores justificativos; lo que en el lenguage técnico de aquella época de formalidades y etiquetas se llamaba *clarigatio*. (Véanse las diferentes significaciones de esta palabra, en Feilitzsch citado mas abajo, cap. I. §. 6). Cicero *de officiis*, lib. II. cap. 2.

(15.) Bynkershoeck *Quæst. jur. publ.* lib. I. cap. 2. Treuer *diss. de decoro gentium circa belli initia*, §. 23. sqq. Glafey's *Völkerrecht*. I. 506. Feilitzsch *tr. de indictione belli et clarigatione*. cap. I. §. 14. sqq. Moser's *Beyträge*. I. 369. Klüber l. c. §. 238.

La declaracion de guerra se hacia en la edad media (y aun se hizo en 1635 en Bruselas) solemnemente por medio de *heraldos* ó Reyes de armas. Ejemplos: Francia contra España, en 1635. Dinamarca contra Suecia, en 1657, etc. etc.

Durante la menor edad de Cristina, reina de Suecia, la regencia de este Reino envió un Rey de armas á Copenhague llevando el manifiesto que justificaba la guerra declarada á Dinamarca. Christiano IV rehusó recibirle, é hizo acuñar una medalla con esta inscripcion: « Dios será el juez. » Pero lo digno de notarse es que se publicó en Copenhague una contestacion al manifiesto de Suecia intitulado *Dania ad exteros de perfidiâ Suecorum*, en que se leen estas palabras dirigidas contra el célebre Canciller Oxenstiern, amigo y consejero que habia sido de Gustavo Adolfo.— Ve! tibi tauri fronti, qui conatu diabolico æternum nomem quæris, disrupto sancto fœdere cum Deo et hominibus, in Germaniâ prætestu religionis, in Dania perfidiâ; Turcam et Ungaros contra imperatorem, Scotos contra suum regem, Tartaros contra Polonum mosisti; prœmium habebis ab inferis, in tormentis horribilibus, cum omnibus perfidis in omnia secula seculorum.—Es menester confesar que, si no somos mas morales que nuestros antepasados, somos á lo menos mas urbanos y delicados.

Entre los pueblos antiguos, la declaracion de guerra hecha al enemigo fué considerada como esencial para que la guerra fuese legítima. Entre otros casos, Polibio nos ha conservado el recuerdo de aquel embajador romano que en los pliegues de su ropage llevaba la paz ó la guerra para que eligiese el senado de Cartago, despues que el Anibal infringiendo los tratados se apoderó de nuestra inmortal Sagunto.

Durante mucho tiempo se creyó en Europa que antes de comenzar las hostilidades era menester denunciar formalmente los tratados. (Véase á Leibnitz, *Codex juris gentium. Præf.*)

(16.) Quæst. jur. publ. Lib. I. cap. 2.

(17.) Las hostilidades que empezaron en 1778 entre la Francia y la Inglaterra, no fueron precedidas ni seguidas de declaracion de guerra, y las dos potencias se contentaron con publicar manifiestos en que exponian sus respectivos agravios, y los motivos que las habian determinado á hacerla. La causa de haber omitido por ambas partes la formalidad de la declaracion fué que cada *una de las dos córtes acusaba á la otra de ser la agresora*: la de Londres miraba como agresion la nota que le habia entregado el embajador de Francia en marzo de 1778, y la de Versalles reputaba como tal el combate ocurrido entre unas fragatas de ambas naciones en julio del mismo año. De semejante contrariedad de opiniones resultaron muchas dificultades para juzgar acerca de lo válido de las presas, y por falta de reglas ciertas se siguen necesariamente injusticias particulares. —

«Puede decirse en general que una guerra sin prévia declaracion, es propia de bandidos, como la de los piratas y de los filibustieres.» (G. de Reyneval. Inst. del der. nat. y de gent. Lib. III. cap. 3.)

(18.) Notas al compendio del derecho de gentes de Martens, p. S. Pinheiro.

(19.) Kent's Commentaries on American law. Part. I. Lect. 3.

(20.) Vattel, lib. III. ch. 2.

SECCION SEGUNDA.

(1.) Vattel, lib. III. ch. 5.— 13.

(2.) Véase, por ejemplo, el §. 268 de Martens, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe etc.*

(3.) Moser's *Versuch.* t. IX. p. 1. p. 46. Tratado entre la Francia y la Gran Bretaña, de 1786, art. 2, no=renovado en 1801.— Ejemplo vi-

tuperable de la Francia, ya citado; esto es, *l'arreté consulaire*, del 22 de mayo de 1803. Otro ejemplo en 1806.

(4.) Lib. III. ch. 4. §. 63.

(5.) *Magna Charta* de 1215 y 1225; artículo 41. — Véase á Emerigon, *Traité des assurances*, tom. I. pág. 563. y sig.

En tiempos modernos se ha observado esta conducta, violando pactos expresos en que se prometia toda libertad á las personas y á los bienes. Estos inícuos ejemplares son otros tantos hallazgos para los tratadistas de la escuela *positiva*. Véase en Moser's *Versuch*, un ejemplo de la guerra de *siete* años. Otro se presenta, en 1781, entre Inglaterra y Holanda.

(6.) *Esprit des loix.*

(7.) Kent's *Commentaries on American law*. P. I. Lect. 3.

(8.) Chitty's Commercial law; Vol. I. pág. 416 — 417.

(9.) Kent's Commentaries on American Law. P. I. Lect. 3.

(10.) *Ibidem. ibidem.*

(11.) *Ibidem. ibidem.*

(12.) Véase á Chitty's Commercial law, vol. I. ch. 8. sect. I. Kent's Commentaries on American Law.; P. I. Lect. 3. — Bello, Princ. de der. de gentes. P II.

(13.) Van Steck (1758.) Kamptz's *neue Lit.* des Völlk. §. 277. Klüber, l. c. — §. 240 Martens, l. c. §. 269.

(14.) Pueden consultarse las obras siguientes: Boekelmann, *de jure revocandi domum.* Steck, *von Abrufung der in auswärtégen Kriegsdiensten stehenden Reichsglieder und* Vasallen — Thereser's *Versuch von Avocatorién und Inhibitorien* (1793). Moser's, *Versuch* IX. I. 42. — Büsch Welthändel, S. 585. — Bouchaud, *theórie des traités de commerce.*

SECCION TERCERA.

(1.) Don Álvaro Bazan, marqués de Santa Cruz, general de la armada española, en la conquista de las Islas Terceras, hizo cortar la cabeza á los principales gefes de la escuadra francesa hechos prisioneros, y ahorcar á gran número de la tripulacion, habiendo tenido para ello órden de la corte; pues quejándose la de Madrid del quebrantámiento de la paz, la respuesta fué que aquellos vasallos hacian la guerra sin órden de su soberano: por lo cual se les trató como á piratas y perturbadores de la amistad entre las dos Coronas.

(2.) Vattel, *Droit des Gens*: lib. III. ch. 15.

La experiencia ha enseñado que no es conveniente permitir á todos indistintamente el uso de las armas, como antiguamente. Tales guerras, en las que se interesa el paisanage y todos los moradores de un Reino, no son mas que unas sangrientas carnicerías, y unos inútiles derramamientos de sangre humana, que no se terminan si no es con la entera destruccion de una de las potencias beligerantes, y á veces de las dos, sin fruto alguno. El paisano (cuyas hostilidades se reducen regularmente á algunas correrías y sorpresas) no llevando en ellas aquel órden y militar disciplina que es indispensable, va expuesto á perecer, sirviendo mas de daño que de provecho á la nacion; y si por casualidad sale vencedor, no es menos perjudicial : pues falto de subordinacion, y nada atento á las ordenanzas que no conoce, se ensangrienta con la victoria, usando de ella conforme le dicta su pasion, interés, y codicia; de lo que resultan infinidad de daños, exasperando al enemigo, y disponiéndole para que tome venganza en los mismos términos; en cuyo caso los inocentes pueblos suelen pagar la pena que merecian algunos culpados. Bastantes ejemplares de esto se han visto en el presente siglo, dentro (*) y fuera de España: cuyos funestos acasos hacen ver lo necesario que es evitar semejantes desórdenes. Harto dañosa es en sí la guerra, sin necesitar de semejantes medios; y el príncipe generoso deberá hacerla del modo menos sangriento, y mas humano.

Esto no impide para que en caso de defensa puedan los paisanos tomar las armas, lo cual es muy comun en las plazas sitiadas, en las que todos sirven para rebatir al enemigo, y ayudar á defenderlas; si bien obran bajo las órdenes del gobernador y principales gefes, unidos ya los paisanos con las tropas de la guarnicion. Exceptuando este caso, y otros de iguales circunstancias, en los demas deberán ser tenidos y tratados como salteadores y ladrones públicos, imponiéndoles el castigo correspondiente, y privándoles de las excepciones y respetos de los prisioneros de guerra. Lo mismo se debe decir de los que sin permiso del soberano salen al mar, debiendo ser reputados como piratas.

No impide lo dicho para que puedan lograr alguna ocasion favorable de sorprender al enemigo, si se les proporciona, ó aprisionar algun principal cabo del ejército, causando en él desórden y pérdidas considerables; pero estos poco seguros arrojos, aunque serán aplaudidos por la nacion, en cuyo provecho se hacen, no podrá darse por ofendida de ver castigar á los agresores con el último rigor, si acaso errasen el golpe, pues deberán

(*) En la guerra con Portugal, en la que se ensangrentaron tanto los paisanos con nuestras tropas, que causa horror referir las inhumanidades por ellos ejecutadas.

ser mirados, no como tropa arreglada, y cuya obligacion es ofender á los enemigos, sino es como gente que se atreve á emprender lo que no es de su obligacion y ejercicio. La ciudad de Salamanca se vió á pique de perecer en la guerra de la Corona, á principios del siglo XVIII por un desórden semejante. El pueblo inconsideradamente sorprendió un comboy que pasaba al ejército portugues, alojado en Madrid, de lo cual sentidos los enemigos, fueron á sitiar la ciudad con ánimo de entregarla al saqueo; y no se apartaron sino despues de haber exijido cuantiosas sumas de dinero, y condiciones bastante ventajosas para ellos. Quien conjuró la tempestad fué el Magistral de aquella Iglesia, cuya elocuencia y ruegos templaron el enojo de los contrarios. (Olmeda, l. c. Lib. II. cap. 14.)

(3.) Las guerras se hacian en las primeras edades con toda clase de gentes, sirviendo en la ocasion de soldados, aunque su profesion fuese distinta.... Los Romanos algunas veces armaron á los esclavos, especialmente en la segunda guerra púnica.... y en España, cuando estaba oprimida de los Árabes, todos eran soldados, y salian á pelear contra ellos. Pero estos ejemplares se deben entender en caso de grave necesidad, y de defensa de la patria, en el cual todos deben pelear por ella. En las naciones políticas se tiene cuidado de escoger gentes á propósito para la guerra, y que se ejerciten en tiempo de paz para estar diestros en las armas. (En el cap. 27 de las Córtes de Madrid de 1593 se halla prevenida esta advertencia. V. Ley 1. tit. 6. lib. 6. Recopil. ley 8. tit. 23. part. 2.)... En latin se llaman *Milites*, como si dijéramos escogidos entre mil. Los labradores comunmente son buenos soldados, y en España han dado pruebas de ello las milicias provinciales compuestas de esta gente honrada y robusta. El Cardenal Ximenez de Cisneros fué el primero (siendo Gobernador de España) que formó estas milicias, compuestas de labradores y gente honrada, para defensa y seguridad del Reino, en 1516....

(4.) El derecho de hacer levas y levantar tropas, pertenece solo al príncipe: el cual le cede para que en su nombre lo hagan, á los ministros subalternos. No obstante en un caso urgente cualquier Gobernador ó Capitan General de provincia improvisamente acometida, podrá hacer reclutas para defenderla: por otro motivo no les es lícito á los particulares hacerlo. Antiguamente era permitido, especialmente á los Condes, Ricos-Homes, y Grandes del Reino, y en señal de esta facultad se les concedian las insignias de Pendon y Caldera, que han quedado por blasones de muchas casas distinguidas de España... Todos los ciudadanos están obligados á alistarse por soldados, acudiendo al llamamiento del príncipe; y antiguamente los sugetos distinguidos y títulos de Castilla acudian con sus per-

sonas y las de sus dependientes, armados, mas ó menos segun sus facultades, lo cual se llamaba *Servir con Lanzas* (porque regularmente las llevaban), y de aqui ha quedado la costumbre de pagarlas al presente en dinero, para beneficio de la Corona. (Olmeda. II. 3.)

(5.) Véase, por ejemplo, á Martens (*Précis du droit des gens moderne de l'Europe*. §. 271.) de quien son estas palabras.

En la guerra de la revolucion francesa, la leva en masa decretada en Francia en 16 de agosto de 1793, aunque no tuvo lugar en forma, se ha hecho la base de todas esas conscripciones y requisiciones forzadas, que aumentando inmensamente el número de combatientes arrancados á la industria nacional, para obrar ofensivamente contra los enemigos, han obligado por fin á estos á imitar en algun modo un ejemplo nuevo, cuyas consecuencias serán incalculables para el reposo y prosperidad de las naciones, si hubiese de servir de regla para las guerras futuras.

(6.) Kent's. *Commentaries on American law*. P. I. Lect. 5.

(7.) Lib. VIII.cap. 4. §. 272.

(8.) Vattel, lib. III. ch. 8.

(*) «Segun un principio general todos los habitantes de un pais están obligados á defenderle; pero esta obligacion no basta para que se sujeten á todos los rigores de la guerra, porque se necesita ademas que hayan tomado las armas. Si lo han hecho por órden de su soberano, se les reputa soldados, y se hallan en el caso de ser prisioneros de guerra; pero si ha sido por propio movimiento, sus muebles y sus propiedades raices, y aun sus personas, quedan á la merced del enemigo, segun la jurisprudencia moderna.» (Hemos protestado en el testo contra esta doctrina. Generalmente, los que toman las armas no hacen mas que obedecer al llamamiento que en sus manifiestos y proclamas ha hecho su gobierno; ó bien obedecen al impulso de sus pasiones generosas, cuando se hallan penetrados de la justicia de la causa que defienden, como sucedió en España en 1808. Es sagrado é incontrovertible su derecho á ser tratados del mismo modo que se trata por las naciones cultas á los prisioneros de las tropas de linea. Adóptese nuestro principio fundamental de que las guerras son de gobierno á gobierno; y todas las dificultades quedarán desvanecidas, y se ahorrarán las sangrientas consecuencias de esa inhumana y anti-social *jurisprudencia moderna* que con tanta sangre fria invocan los publicistas).

«Puede ocurrir el caso en que para la defensa del pais se requiera á todos los habitantes en masa, y este medio es legítimo; porque cuando se trata de combatir *pro aris et focis*, todo ciudadano es soldado; pero esto no debe pasar mas allá de su objeto. Los ciudadanos armados en masa no

pueden obrar ofensivamente fuera de sus limites; porque obligándoles á ello, se trastornaria todo el sistema de guerra de las naciones modernas, degeneraria en guerra de exterminio, y el aldeano sería necesariamente tratado como enemigo, siendo así que hoy se le deja tranquilo en su casa.

«Para impedir todas estas consecuencias tienen los soberanos ejércitos asalariados, por cuyo medio se dispensa á los demas súbditos del servicio militar. Esta es generalmente la práctica moderna, é importa mucho para la seguridad social; porque la guerra acostumbra á los hombres á la licencia, á la rapiña y á la sangre, y la reforma de los soldados causa la desolacion de los ciudadanos. Tambien se ha notado que los Romanos fueron guerreros antes de ser sediciosos.

«Pero si los habitantes en vez de permanecer pacíficos y pasivos, se insurreccionan, si toman las armas sin ser requeridos para ello, y sin órden prévia del soberano, y si tratan de dañar al enemigo de cualquiera modo que sea, pierden por este hecho la salvaguardia de que gozaban, se exponen al justo resentimiento del enemigo, y quedan á la merced del furor ó de la clemencia de él. Muchas veces una soldadesca desenfrenada comete toda clase de excesos sin que mando alguno pueda contenerla».

Esto es sin duda lo que pasa realmente; pero los escritores toman los abusos de la violencia por la regla justa del derecho, y no se admiran de que Suizos mercenarios que se vendian á los dos beligerantes fuesen respetados, al mismo tiempo que eran exterminados como malhechores los ciudadanos que defendian sus hogares invadidos y violados. ¿Y porqué esta contradiccion con la regla sancionada por los tribunales de la Federacion norte americana, de que hemos hecho mencion al terminar el §. CXLVII?

(9.) Kluber, Droit de Gens moderne de l' Europe. Vol. II. §. 241.

(10.) Vattel, liv. III. ch. 9. Heyne, *progr. de bellis internecinis eor. caussis et eventis*. 1794.—

(11.) Vattel, liv. III. ch. 8.

(12.) Martens: *Récueil de Traités*, tom. VI. pag. 750-51.

(13.) Girtanner, *Politische Annalen*. 1794.

(14.) *Edimburgh-Review, february* 1811.

(15.) *Sir William Scott.*

(16.) No todo lo que es permitido comunmente en la guerra (dice nuestro Olmeda) es licito, atendiendo á las leyes de la equidad. El fin de emprenderla solo es para adquirir lo que se debe, ó satisfacerse de las ofensas recibidas. Los medios de conseguir este fin, han de ser los precisos, sin extenderse á los no necesarios. Una gota de sangre humana der-

ramada sin necesidad, debe causar mucho sentimiento en el corazon de un príncipe piadoso. El derecho de matar al enemigo proviene de la propia seguridad; y así siempre que esta no se aventure, no hay duda que se debe salvar su vida.... Un regimiento que rinde las armas.... una guarnicion que queda prisionera, deben mirarse como gentes indefensas, y rendidas con quienes no tiene lugar el derecho de las armas. No obstante suele suceder algunas veces negarles semejante gracia, y tener suficientes razones para ello, como son el haber hecho mala guerra, ó el ser por sí gentes feroces é inhumanas que no dan partido, estando vencedores. En tales casos conviene castigarlas, y usar de rigor que sirva de escarmiento. Pero si el delito ha sido de algunos particulares, no será razon caiga el castigo sobre todos generalmente. Las *Represalias* son del derecho de la guerra, esto es, la facultad de hacer con los prisioneros las mismas crueldades que los enemigos ejecuten con los suyos. Este es á la verdad un derecho cruel, y solo se puede usar con el fin de contener á un enemigo bárbaro y poco civil: el príncipe generoso puede despreciar esta especie de venganza y le servirá de mayor gloria; como sucedió en España á Escipion cuando declaró á sus enemigos que él no se queria vengar en sus prisioneros infelices y desarmados, sino es en los que se le opusiesen con las armas en la mano. (Der. pub. lib. II. c. 6.) Nec ab inermi sed ab armato hoste pœnas expediturum. (Livio. XXVIII. 36).

(17.) Por lo que mira á la defensa extraordinaria de una plaza se duda si al Gobernador de ella se le podrá castigar de muerte por su temeraria obstinacion. El sentir comun es que merece tal tratamiento porque las leyes de la guerra previenen, hasta qué punto de defensa se puede llegar.... No obstante, como puede en pocos momentos de resistencia consistir la defensa del Reino, y de las vidas, honor, y haciendas de los ciudadanos, no se deberá graduar de temerario al Gobernador que quiera defenderse hasta el último extremo, esperando algun prometido socorro..... Bobadilla en el cap. 3. lib. 4. tom. 2. §. 15, resume las varias opiniones que hay sobre este particular, exponiendo las de los principales autores nacionales que han escrito en materia de guerra: como son Bernardino de Mendoza, en su libro *de Theorica et practica belli*; Juan de Platea en la Ley *Milites*, C. *de re militari*; Mosquera y otros.

(18.) La obligacion del comandante de una plaza es el defenderla mientras tiene medios para ello, ó motivo para esperarlos de fuera; y sería una atrocidad el castigarle por su fidelidad y valor. En la misma clase deben ponerse las intimaciones de entregarse so pena de que la guarnicion sea pasada á cuchillo; porque un hombre de honor desprecia semejantes

amenazas. En un asalto debe cesar la matanza con el combate, porque entonces el vencido se rinde á discrecion; y el vencedor no tiene aun en este caso derecho alguno en la vida de aquel, á menos que haya delinquido gravemente contra las leyes de la guerra: solo los bárbaros ó foragidos pueden obrar de otro modo, pero su ejemplo no puede servir de regla á naciones cultas. (Institut. du dr. de la nat. et des gens. lib. III. ch. X.)

(19.) ¿Qué cosa mas inútil que la terca resistencia de la ciudadela de Amberes, en nuestros dias, y la efusion estéril de sangre, sacrificada á idolillos políticos? En el siglo XVII no habria escapado á la muerte ningun individuo de la guarnicion, despues de rendida la plaza.

(20.) Vattel, lib. III. ch. 8.

(21.) Vattel, lib. III. ch. 8.

(22.) Servi á servando dicuntur, nam occidi poterant á victoribus. Instit. lib. I. tít. 3. de jure personarum.

(23.) De Juri belli et pacis. lib. III. cap. VII. §. I. et sqq.

(24.) Instit. du dr. de la nat. et des gens. lib. III. ch. 7.

(25.) En otros tiempos se rescataban los prisioneros á sí mismos, como vemos en la historia, en Cárlos V, y otros Reyes antecesores; pero habiendo considerado que estos prisioneros han llegado á tal estado por servicio de la nacion, parece mas regular que ella sea la que lo haga; y así se observa al presente, siendo una injusticia, y mala correspondencia lo contrario. (Olmeda.)

(26.) Decreto de la convencion francesa, de 15 de mayo de 1793.

(27.) Puffendorff; *jus gentium*. lib. VIII. cap. XI. §. 2.—Reyneval, Institutions du droit de la nature et des gens. lib. III. ch. 7.

(28.) Burn's The justice of the peace and parish officer (19 th. ed.) Lond. 1800 Vol. II.—Reyneval, l. c.

(29.) de J. B. et P. lib. III. cap. IX. §. 13.

(30.) No se puede recordar sin indignacion la órden de la Convencion de Francia para que no se diese cuartel á los Ingleses. Los generales se negaron á ello y fué necesario revocarla. Véase lo que dice Montesquieu sobre este punto « Los autores de nuestro derecho público fundándose en » la historia antigua, aun fuera de casos extraordinarios, han cometido » grandes errores; y adoptando la arbitrariedad han supuesto en los con» quistadores no sé qué derecho de matar, lo que les ha hecho deducir » consecuencias tan absurdas y terribles como el principio, y sentar má» ximas que los conquistadores mismos, cuando han tenido sentido comun, » han desechado siempre. Claro es que cuando ya se ha efectuado la con» quista, no puede tener el conquistador el derecho de matar, porque no

» se halla ya en el caso de la defensa natural y de su propia conservacion.» (Esprit des Loix. lib. X. ch. 3.)

¡Oh quién tuviera el don de hacer descender máximas tan óbvias como sagradas al corazon endurecido de los que, devastando su patria, menosprecian los gritos de la humanidad horrorizada, y deshonran el nombre español, antiguamente reverenciado por la orgullosa magnanimidad del carácter nacional!

(31.) Véase, p. e. á Martens (Précis du droit des gens.) §. 272.

(32.) Vattel, lib. III. ch. VIII. §. 151.

(33.) Erzählungen merkwürdiger Fälle, t. I. p. 304.

(34.) Vattel, lib. III. ch. 17. §. 285.

Será contra todo derecho despojar de sus vestidos al prisionero, dejándole expuesto á una vergonzosa desnudez. Esto se suele disimular por la licencia militar, especialmente con los sugetos de poca suposicion; pero si estos recobrasen despues alguna de sus alhajas no podrán ser despojados de ella. Con los oficiales y personas de mas distincion, es indecente que se practique esta violencia, y el general de los soldados que lo ejecutasen, deberá castigarlos severamente. No obstante, por lo que hace á algunas alhajas de valor, que no son de adorno el mas preciso para la persona, podrán tomarlas sin duda, como bienes adquiridos en justa guerra. Las armas de estos prisioneros se aseguran al principio, mas despues la atencion regular es volverlas. Asi lo ejecutó el Czar Pedro con los oficiales Suecos despues de la batalla de Pultawa. Asi los Ingleses con los Españoles prisioneros en el combate de Tolon.... (Olmeda.)

(35.) El duque de Berwick fué muerto delante de Philisbourg por un artillero de la plaza que le apuntó determinadamente con un cañon. El comandante de ella le mandó ahorcar inmediatamente. Si estas hostilidades se tienen por reprensibles, mucho mas vituperable será usar de falsos mensages y tratados para matar á su enemigo, fingiéndose su aliado. Don Sancho el II fué asesinado de este modo, en el sitio de Zamora, por Bellido Dolfos, y Enrique III de Francia, en el cerco de Paris.

Compárese la conducta de la ciudad de Thorn con respecto á Cárlos XII de Suecia, con la de Elliot en el sitio de Gibraltar, respecto al conde de Artois, despues Cárlos X.

No podemos aprobar un hecho que Napoleon mismo cuenta en sus memorias. Viendo un grupo enemigo de personages de alta categoria, mandó á un oficial de artilleria que disparase á la vez muchos cañonazos sobre aquel, de lo que resultó la muerte del general Moreau. Este proceder nos parece poco generoso.

(36.) Moser's *Versuch*, IX. I. 146. Adelung, *Staatshistorie*. VIII. 274. Los publicistas, como es natural escribiendo con el temor de los soberanos interesados en la cuestion, sostienen la legitimidad de la detencion impuesta al grande hombre que por tanto tiempo les habia tenido amedrentados, y á quien adularon bajamente durante su prosperidad. Pero esos escritores confunden en este caso las determinaciones de una política tímida y egoista, con los dictados de la razon y del derecho. Despues de pacificada la Europa, fue en nuestro concepto una grave injusticia hacer morir lentamente sobre el peñasco de Santa Elena, como prisionero de guerra, al Emperador traicionado por la fortuna; y creemos que la Gran Bretaña se degradó miserablemente consintiendo en ser la carcelera de aquel hombre ilustre. (V. la convencion de 11 de abril de 1814; la declaracion de 13 de marzo de 1815; la convencion del 2 de agosto de 1815; y los actos del parlamento británico de abril de 1816).

(37.) ¿Qué diremos del veneno y del asesinato? Que no puede hablarse de semejantes medios cuando se trata de una profesion que pide tanta elevacion de alma como valor, que no puede suponerse que un militar cuya divisa es el honor, quiera perderle por la mas vil y atroz cobardía...... Por mas que se diga que la muerte de un hombre solo, como la de un soberano, ó de un general puede acabar la guerra y conservar la vida á millares de soldados, esta consecuencia es bastante incierta; porque se remplaza á los soberanos y á los generales, y es mas natural suponer que la guerra continuará...... Si uno se cree autorizado para envenenar ó asesinar á su enemigo, le concede el mismo derecho.... Y ¿cuál será la consecuencia práctica de esta facultad recíproca? Una inquietud mortal indestructible por ambas partes.... el general no podrá cumplir con sus obligaciones, á cada paso temerá encontrar un traidor.... Si este medio fuese lícito para acabar la guerra, lo seria para prevenirla, y asi el veneno y el puñal de los asesinos (como aconseja Macchiavelli en su «Príncipe», y practicaba Borgia) seria el *ultima ratio regum*, ó por mejor decir un medio inocente y ordinario de política. ¿Qué hombre recto aprobará el decantado proyecto de Mucio Scœvola? Cuando se halle su sacrificio laudable, siempre su objeto era un crimen. En cuanto al de emplear el veneno, Alejandro le juzgó diciendo contra Dario «que estaba resuelto á perseguirle hasta lo último, no ya como un enemigo que hacia la guerra con honradez, sino como á un envenenador y á un asesino» Alejandro sentenció con el mismo rigor á Beso asesino de Dario. Es conocida la respuesta que se dice haber dado los cónsules Romanos al médico de Pirro...

(38.) Wolf, *de jur. gent.* §. 879.

(39.) Vattel, liv. III. ch. 8. §. 156. (Véase contra Titius, ad Pufendorf, *de officio hominis et civis*, obs. 701. p. 469).

Grotius, de J. B. et P. lib. III. cap. I. §. 19. cap. 18. §. 4. Pufendorf de J. N. et G. lib. II. cap. 3. §. 23. Moser's Versuch. IX. l. III—129. Moser's Beytrage. II. l. 264. Strube dissertation sur la raison de guerre et le droit de bienséance (suplem. á su obra Recherche nouvelle de l'origine et des fondemens du droit de la nature).

(40.) G. H. Ayrer. diss. an hosti liceat cives ad rebellionem vel seditionem sollicitare? Gott. 1748. Scheid de ratione belli. p. 30. J. C. G. de Steck observat. subsec. obs. 14 Kamptz's ueue Liter. des Völkerr. §. 104. (V. contra Pufendorf de J. N. et G. lib. VIII. cap. 6. §. 18).

(41.) Kant zum ewigem Trieden, Abschn. I. §. 6.

(42.) Bynkershoeck, Quæst. jur. publ. lib. I. cap. 3. Scheid diss. de ratione belli, §. 20. 21. 43. Obrecht diss. de ratione belli et sponsoribus pacis. Pestel, diss. de eo quod inter jus et rationem belli interest.—Un decreto de la convencion de Francia prohibió en 1794 dar cuartel á los soldados Españoles, porque la España no reconocia por válida la capitulacion de Cóllioure. (V. Polit. Journal. 1794, dec. S. 1320).

(43.) Scheid. l. c. §. 38. 40. 45. Klüber, l. c. §. 243.

(44.) La costumbre de envenenar las fuentes, pozos, cisternas, para que el enemigo perezca, ó de sed, ó de haber bebido de ellas, es un arbitrio que puede hacer perecer á muchos inocentes. Las mugeres, niños, y ancianos y demas personas que no tienen culpa de la guerra, serian las primeras quizá que experimentarian su furor. Á la verdad, si se introdujera este modo de pelear, inútiles serian todas las armas. Lo único que se puede hacer en este caso es romper los conductos ó encañados por donde va el agua á la ciudad sitiada.... En este sentido parece que habla la Ley 25, tít. 23. part. 2. cuando dice: «Tirándoles el agua de los pozos por caño, ó desviarles los rios á otra parte por azequias, é quebrantar los engeños que tuviesen de dentro, con otros que supiesen ellos facer, que tirasen de lejos, é mas reciamente.»

(45.) Algunos autores afirman que es lícito envenenar las armas para herir con mas ventaja al enemigo; pero bien considerada esta accion, tiene mucho de cruel é inhumana. La guerra no necesita de aditamentos; ella por si es bien funesta. ¿Será pues accion propia de los príncipes y naciones cultas, el desvelarse por hacerla mas sangrienta? Ademas de esto, no es buena política usar de un medio que se puede volver en contra de los que lo usan. ¿Quién quitará al enemigo envenenar tambien sus armas?... (Olmeda).

Véase tambien á Moser's *Versuch.* IX. 2. 472. No faltan tratados especiales sobre este punto. Véase, p. e. el celebrado en 1675 sobre el no= uso de armas enherboladas. J. E. v. Beust Kriegsanmerkungen, Th. V. S. 236.—En muchas guerras navales, el uso de los cercos empegados, de las balas encadenadas y de brazos, de las balas rojas (inventadas en 1574 en el sitio de Danzick) etc. fué prohibido por tratados, ó arreglos militares. V. escritos sobre las diferentes especies de armas, en Ompteda,s Lit. §. 301, y en Kamptz's neue Liter. §. 289.

(46.) Scheid diss. cit. p. 30. §. 33. Schol. I.

(47.) Vattel, lib. III. ch. 10. §. 180. y sig. Moser's Versuch. IX. 2. 467.

(48.) Klüber, l. c. §. 244. Moser's Versuch. IX. 2. 257. — Pormenores sobre una trama preparada contra Federico II en 1741, id. XX. l. 131. Véase sobre la máquina infernal, un brulote inventado en 1585 por el ingeniero Jenibelli, el Diccionario de Trevoux. T. III. p. 1630.

« En cuanto al envenenamiento de fuentes y pozos, creemos que no puede ocurrir tal idea á un general, porque semejante extremo seria un atentado inútil, pues no destruiria el ejército enemigo, y solo serviria para hacer perecer mugeres, niños, y en una palabra, gentes sin armas y sin defensa. Destrúyanse los pozos, si esto es un medio de impedir al enemigo que persiga al ejército; pero no se deben de ningun modo envenenar.

Tampoco puede un general envenenar las harinas que deja en una plaza que se ha visto precisado á entregar ó evacuar; porque el hacerlo seria inútil, provocaria represalias, y se llegaria á gastar en la guerra mas arsénico que pólvora. La misma observacion puede hacerse en cuanto á las armas envenenadas. ¡Qué profesion seria la de la guerra si para adquirir gloria en ella bastase ser un envenenador ó un astuto asesino! ¡Qué trofeo para un heroe.! (Reyneval.)

(49.) Bouchaud, Theórie des traités de commerce. p. 377.

(50.) Las opiniones acerca de los ardides y de las estratagemas estaban divididas entre los antiguos. Polibio hablando de los Aqueos (lib. XV) dice que tenian tanto horror á las maquinaciones y al robo que no querian vencer á sus enemigos con engaños, pues eran de opinion que una victoria no podia ser ni gloriosa ni sólida si no se combatia abiertamente, si no se habia avisado de antemano al enemigo, y si se habia tratado de abatirle... Tácito se explica en estos términos: nec fraude neque ocultis mediis, sed palam et armatum hostes suos ulcisci.

Empero Plutarco es de opinion contraria. Etsi pugnatissimi tamen digniorem magisque convenientem homini censebant actionem ratione et

mente institutam, quam illam per vim et robur, ideoque Spartæ é ducibus qui se abdicant; illi qui rem dolo aut suasione confecit, bovem immolant, qui prœlio, gallum.

Nuestras leyes (25. tít. 26. part. 2.—y 23. tít. 28. lib. 6. Recop.) aconsejan las industrias acerca de emboscadas, y precauciones contra los ardides de la guerra. Fué muy mentada la sorpresa que hizo el capitan Hernando Tellez Portocarrero de la ciudad de Amiens, con solos 200 hombres disfrazados de labradores, y mediante un carro con que se embarazó la puerta.

(51.) Moser's Versuch. IX. I. 317.

(52.) Horrible decreto de la convencion nacional de Francia, del 19 de noviembre de 1792, en la coleccion del mismo Martens, t. VI. p. 741.

(53.) Bruckner, *de Exploratoribaibus et Exploratoribus*. Sobre el hecho memorable relativo al desgraciado Mayor André, en la guerra de América, véase la obra titulada «Complot d'Arnold», de Barbé Marbois. Washington muy á su pesar se vió en la necesidad de aprobar la sentencia de muerte pronunciada por un consejo de guerra contra aquel valiente oficial inglés; mientras el vil Arnold, que vendiendo á su patria le habia comprometido, logró fugarse, é ir á comer el pan de la infamia entre los que le habian comprado infructuosamente.

(54.) Hay dos géneros de espias: unas que solo se usan para explorar el campo del enemigo, y se llaman comunmente Exploradores, y antiguamente *Adalides*, de quienes hace mencion nuestro derecho civil (Ley 3. tít. 23. part. 2.), y las gentes que usan de este modo de guerra no incurren en infamia alguna, ni pueden ser castigadas como insidiosas. Otras hay que se introducen en el campo del enemigo vendiéndose por amigas ó quejosas de su nacion.... Estas deben ser castigadas con el último suplicio, sin que su príncipe pueda quejarse de ello.... Estas son las espias de que habla Virgilio.... (Olmeda.)

Accipe num Danaum insidias, et crimine ab uno
Disce omnes....

Suele suceder muchas veces que un Gobernador solicitado á la traicion, finge acceder á las promesas con el fin de engañar al enemigo, y atraerle á alguna emboscada, ó descubrir sus designios: llámanse estas *inteligencias dobles*: son lícitas en la guerra, pues del mismo modo que fuerza á fuerza se puede rebatir al enemigo, usar de industria contra industria, y cautela contra cautela, será herirle por los mismos filos. El marqués de Pescara, general de Cárlos V en Italia, mantuvo fingidas inteligencias con el duque de Milan y otros príncipes de ella, que le querian hacer rey de los

Estados que poseia en Italia el Emperador; y de órden de este, accedió al tratado con el fin de descubrir mas sus intenciones, como lo consiguió. (Olmeda).

SECCION CUARTA.

(1.) Vattel, liv. III. ch. 9.

(2.) Grotius, de J. B. et P. lib. III. cap. VI. §. I.

(3.) Item ea quæ ex hostibus capimus, jure gentium statim nostra fiunt.... bello capta ejus fiunt qui primus eorum possessionem nactus est. (Inst. l. II. tit. 1. §. XVII; Dig. lib. XLI. tit. II. de Aquir. possessione, lib. I. §. I.)

Pufendorf. (lib. IV. cap. VI. §. 14.—lib. VIII. cap. VI. §. 17).

Grocio (lib. II. cap. 23.) trata muy extensamente de esta materia, citando infinitas autoridades, sacadas de las historias de Grecia y Roma, segun su constante costumbre. ¿Pero no ha confundido aquel escritor ilustre la simple *ocupacion* con la *propiedad?* (lib. III. cap. I).

(4.) Así fué que el ambicioso Federico II trató de justificar con esta doctrina su invasion de Sajonia en 1756.

(5.) Esta verdad está demostrada por todos los tratados de paz. Cuando una de las partes se vé obligada á abandonar una provincia que le han conquistado, en el tratado se dice que se la *cede*, y no que la conquistadora la *conserva*. Entre infinitos, citaremos el tratado de Utrecht de 1713 entre Luis XIV y Federico-Guillermo de Prusia. En el art. 7 se dice que la parte del barrio alto de Gueldres que *posee* y *ocupa* el rey de Prusia, se le cede para siempre. En los preliminares de paz de 20 de enero de 1783 entre Francia é Inglaterra, se dice (art. 7) que ésta cederá á aquella la isla de Tabago la cual ocupaban entonces los franceses á título de conquista. Es incontestable que la palabra *ceder* supone esencialmente propiedad, y que por consiguiente, ésta no se pierde ni por la guerra ni por la conquista. De este modo la práctica desmiente el principio que enseñan el derecho romano, y la mayor parte de los publicistas. (Reyneval).

(6.) V. Kent's. Comentaries on American Law. P. I. Lect. 5.

(7.) Veáse á Bobadilla, tomo 2. lib. 4. cap. 2. §. 76.

(8.) Véase tambien el tratado: «Del derecho y repartimiento de las presas» por D. Francisco Montemayor de Cuenca, cap. 2. §. 56. 57.

(9.) Bynkershoeck qousque extendatur immobilium possessio bello quœsita; en sus Quæst. jur. publ. lib. I. cap. 6. — Martens, Précis du Droit etc. §. 280.

(10.) Grotius, de J. B. et. P. lib. III. cap. 6. §. I.

(11.) En las guerras precedentes, la conducta relativa á los bienes privados del soberano enemigo no estuvo siempre al abrigo de la censura (Moser's. *Versuch* IX. I.); pero ninguna guerra ha suscitado quejas tan frecuentes y fundadas como la de la revolucion francesa, con motivo de la violacion—no solo de los usos de las naciones civilizadas, sino tambien de todos los principios del derecho de gentes natural, principalmente en Italia y Alemania. Sobre el despojo de los monumentos de artes, ora en consecuencia de estipulaciones de tratados (cuyo primer ejemplar fué el de Parma, de 1796), ora sin pactos, y sobre la restitucion que se hizo de ellos, véase á Martens, Recueil nouveau, II, 632-651.

(12.) Por esto es permitido arrasar, ó volar las fortificaciones, echar á pique los navios, clavar los cañones, incendiar los almacenes, etc.

(13.) Asi es que, en la regla, deben respetarse los jardines, viñedos, casas de recreo, bosques, etc; aunque hay derecho de destruirlos si es necesario para fortificarse, etc.

(14.) Durante la guerra de América, la Gran Bretaña irritada contra sus antiguos súbditos, proclamó los principios mas duros sobre el modo de hacer la guerra: principios aun mas duros y crueles para aquellos habitantes que cuanto en este parrafo indica Martens como práctica general de Europa. La Gran Bretaña proclamaba entonces el derecho de devastar, talar, destruir, cuanto se presentaba á sus ejércitos, con la mira de molestar al enemigo, y de obligar á los naturales á entregar cuanto se les pidiese, y al ejército á salir de sus lineas para cubrir el territorio.

(15.) Martens, l. c. §. 280.

Muchas veces cuando una ciudad es tomada por asalto, se permite al soldado el pillage, pero nunca el poner fuego á la ciudad, maltratar ó matar á los habitantes que no han tomado parte en la defensa. (Moser's, Versuch. IX. 2. Klüber, l. c. §. 265.

(16.) Vattel, lib. III. ch. 9. §. 166. 167. 170. 173. Klüber, §. 262. 263. Moser's *Versuch*. IX.

(17.) Ninguno de estos pretextos tenia el ejército portugués que en el siglo pasado cometió tantos excesos en territorio Español. Cuando levantaron el sitio de Salamanca, exigieron, ademas, impuestos tan exorbitantes, que se vieron los Vasos sagrados puestos en venta para satisfacerlos.

(18.) Précis du droit des gens moderne de l' Europe; §. 286.

(19.) Institutions du droit de la nat. et des gens; par Reyneval liv. III. ch. VII.

El derecho de postliminio fué introducido por los Romanos (como consta del tit. XII. lib. I. Instit. *Quibus modis jus patriæ potestatis solvitur*) á

favor de los prisioneros de guerra, que recobraban todos los derechos de ciudadanos, suponiéndose como si no hubieran estado ausentes; pero entre las naciones cultas al presente es de poco uso este derecho, así por lo que dijimos de la libertad que se concede á estos prisioneros bajo la palabra de honor, como tambien por considerarse, no como esclavos al modo que lo entendian los Romanos, sino es como unos ciudadanos detenidos, y cuyo ejercicio está suspenso en aquellas precisas funciones que son anexas á las personas; pero no en otros muchos derechos que gozan, como hacer testamento, contraer matrimonio, y disponer de sus bienes como les parezca, con otros semejantes nada opuestos á su presente estado. Este derecho de hacer testamento los prisioneros, por nuestras leyes se entiende como suspenso, no sea que compelidos con el rigor de la esclavitud, dispongan contra su voluntad; pero si la templanza de sus dueños les permite disponer con libertad ante parientes, ú otros, que fuesen para asistir á este fin, es válida la disposicion. (Ortega, cap. IV. §. 8.) Esto se debe empero entender con los cautivos, mas que con los prisioneros. (Olmeda, l. c. lib. II. p. l. cap. 12.)

En virtud del mismo derecho, ó por mejor decir, de la ficcion en que se funda, puede un prisionero disponer por testamento, ó de otro modo, de las propiedades que tiene en su patria, y aun en un pais neutral; porque el derecho del vencedor no recae sino sobre la persona, y sobre lo que tiene consigo. (Reyneval. l. c.)

(20.) Kent's. Commentaries on American law. Part. I. Lect. 5.

(21.) En cuanto á si los bienes-raices vendidos por el enemigo durante la guerra gozan del derecho de postliminio, debe decirse que si las conquistas en que estaban comprendidos, se restituyen al hacer la paz, hay derecho de postliminio; pero que no es así cuando se conservan las conquistas, aun cuando por una nueva revolucion volviesen á su antiguo soberano. (Reyneval, l. c. lib. III. ch. 20.) Esta opinion de Reyneval se halla en contradiccion con la doctrina generalmente adoptada por los publicistas, á la que nos adherimos por parecernos la mas equitativa. (Véase á nuestro Olmeda, lib. II. cap, 12.) Tal vez la desavenencia no es mas que aparente, y depende unicamente del modo de explicarse.

(22.) Cuando una ciudad ó provincia se sometieron voluntariamente al vencedor, no pueden en caso de restitucion reclamar el derecho de postliminio; porque ellas mismas destruyeron su antigua existencia politica; y si por el contrario, su sumision ha sido efecto de la fuerza ó del temor, el derecho conserva toda su eficacia, (Inst. du dr. de la nat. et des gens, liv. III. ch. XX. §. 4).

(23.) «No obstante, si dichos bienes (muebles) se recobrasen de los enemigos poco tiempo despues de haberlos llevado, de suerte que sea fácil el conocerlos y distinguirlos, no hay duda que vuelven á sus primeros poseedores; (Covarrubias *in Relect.* ad cap. Peccatum de Reg. jur. in 6. p. 2. §. II, n. 7.); lo que se observará siempre en dichas circunstancias, ó en otras semejantes, siendo licito adquirir por la guerra lo que se perdió por ella. En la sorpresa de Veletri se vieron muchos de estos ejemplares. Los Alemanes se apoderaron de varios muebles y alhajas pertenecientes á los oficiales españoles; pero habiendo sido su retirada tan pronta, se volvieron á recobrar estas, entrando otra vez en posesion de sus dueños. El gran duque de Átrisco fué del número de ellos; toda su vajilla quedó en poder de los enemigos; pero habiendo sido recobrada por nuestros soldados, el dicho duque los gratificó con el importe de ella.

Suele acaecer que dichas alhajas pertenecen á alguna persona real, ó cabo principal del ejército, y es propio de la política militar volverlas sin interés alguno. En una batalla que tuvo el infante don Enrique, hijo de don Alonso el Sabio, con los moros de Granada, perdió su caballo que desbocado se pasó á los enemigos; pero conocido, se le mandó restituir el rey moro con una honorífica embajada..... (Olmeda).

(24.) Kent's Commentaires on American law. Part I. lect. 5.

(25.) Si hubiésemos de estar á la sentencia de Justiniano, al instante que se aprehenden los bienes del enemigo, pasan al dominio del vencedor (*Item. ea, quæ ex hostibus capimus, jure gentium statim nostra fiunt*). Muchos escritores siguen esta opinion; pero debe considerarse que se necesita algun tiempo para adquirir la posesion, y que este regularmente es el preciso para que la presa se conduzca á lugar seguro: estando hasta entonces como suspenso el dominio, pudiendo ocurrir muchas circunstancias que lo inutilicen. Esto mismo dió á entender Justiniano cuando hablando de la caza, niega que la fiera herida pertenezca al cazador hasta que la coja, y tenga asegurada (*Multa accidere pussunt, ut eam non capias.* §. 13. *Inst. de rer. divis*).

Nuestras leyes prescriben reglas y señalan tiempo para que se restituya lo recuperado al dueño, ó ceda por premio al valor del apresador. (*Porque es procomunal de todos, á que son tenudos de ir, porque aquello que acaece un dia á unos, puede acaecer otro dia á otros.* Ley 26, tit. 26. part. II.) Esto es, que si lo robado por piratas, ó tomado por enemigos, fuese recuperado por los nuestros antes que los enemigos lo hubiesen conducido á lugar seguro, debe ser restituido á sus dueños; pero si la recuperacion fuese hecha despues que fué por los enemigos puesta en seguri-

dad la presa, en este caso no se debe restituir al dueño antiguo: pues adquirido por el apresador el dominio, le adquiere el recuperador cuando lo quita: mas si las cosas recuperadas las llevaban los naturales á los enemigos sin licencia del Rey, entonces adquiere el recuperador el dominio, sin distincion de casos ni tiempos. (Ley 31, tit. 26, part. II).

Tambien han dispuesto nuestras leyes que se señale un tiempo fijo, pasado el cual, se declare por buena la presa, suponiendo que él es suficiente para su seguridad. Unas señalan por tiempo bastante el término de una noche. (*Non se entiende de aquellos que hubiesen trasnochado en su poder una noche.* Ley 26, tít. 26, part. II): otras, y especialmente la Ordenanza de corso de 17 de noviembre de 1718, señalan espresamente el término de las 24 horas. (Art. 7 y 10. «Declaro y mando que las presas que mis vasallos quitaren á los enemigos y piratas, que constare haber estado en su poder 24 horas en cualesquiera parte que sea, se entiendan ser de buena presa para los Armadores»).

(26.) Bynkershoeck *Quæst. jur. publ.* lib. I. cap. 4.—J. T. Richter *Diss. de mobilibus privatorum inter arma captis aut alienatis* (1746.) —Klübert, l. c.

(27.) Vattel, *Droit des Gens.* liv. II. ch. 9. §. 164.—J. J. Bose *Diss. de jure hostium in bello capiendi.* (1766.) cap. IV. §. 14.—Grotius, de J. B. et P. lib. III. cap. VI. §. 8 et seqq.

(28.) Ya se ha dicho que en 1815 los objetos de esta especie, apresados por los ejércitos franceses, fueron restituidos á sus antiguos dueños. Sobre los objetos que sirven al culto, véase á Kamptz's *neue Literatur des Völkerrecht;* §. 309.

(29.) Strube's Rechtliche Bedenken. B. II. n. 20.—Ackermann, *Diss. de dominio rerum in bello captarum.* (1795).

(30.) Grotius, de J. B. et P. lib. III. cap. VI. §. 3.—Vattel, *Droit des Gens*, liv. III. ch. XIII. §. 196. ch. XIV. §. 209.—Krauss *Diss. de postliminio præsertim rerum mobilium* (1763).

(31.) Steck, *Essais sur divers sujets relatifs à la navigation et au commerce pendant la guerre.*—Martens, *Essai concernant les armateurs.* ch. 3. sect. 2.

(32.) *Inst. de rer. divis.* L. V. §. 1. D. *de cap. postlim.*—*Consolato del Mare*, cap. 287.—Martens, *Essai sur les armateurs.* ch. 3.—Vattel, liv. III. ch. XIV. §. 208. —Klüber, l. c.

(33.) El tratado celebrado en 1785, entre la Prusia y los Estados-Unidos de Norte-América estableció (art. 23) una excepcion dignísima de elogio y de general imitacion.

(34.) Bynkershoek *Quæst. jur. publ.* Lib. I. cap. 5.—Krauss *Diss. de post. pr. rer. mobilium.*—Klüber, l. c.

(35.) Bynkershoek *Quæst. jur. publ.* Lib. I. cap. 6.

(36.) Vattel, Liv. III. ch. XIII. §. 197. 198. 199. 201. 202.—Grotius, Lib. III. cap. VIII. §. 3.—Schmalz's *europ. Völkerrecht* S. 239. —Klüber, l. c.

(37.) Hartmann *Orat.* de occupatione bellica adquirendi dominium non modo (1730).—Thilo *Diss. de modis adq.* per occup. bellicam, deque eo quod circa eam justum est. (1762.) etc. etc. Hay autores que sostienen que el conquistador adquiere ya por la ocupacion el mismo derecho de propiedad. Véase á Vattel, tom. II. c. 13. §. 195. Hace mucho tiempo que Ciceron dijo que no habia dislate que no hubiese sido sostenido por algun filósofo.

(38.) Es constante que con una guerra injusta solo pueden hacerse conquistas injustas y usurpaciones; pero como nadie tiene derecho de ser juez de ellas, se las trata como legítimas, lo mismo que las que se hacen en una guerra justa; porque tal es el efecto de la fuerza cuando triunfa. Un agresor injusto calcula solamente sus ventajas, y no atiende á la justicia de la causa. Si se obrase de otro modo, las guerras serian menos frecuentes, porque no habria mas que las legítimas.

(39.) Durante la guerra, el que hace una conquista es detentor y no propietario; porque solo le sirve de prenda para asegurarse de la satisfaccion que tiene derecho de reclamar de su enemigo. Puede hacerla administrar en su nombre y cobrar las rentas públicas: pero nada debe mudar en cuanto á la forma de la administracion, ni privar á los habitantes de sus propiedades, de su libertad, de sus derechos y privilegios. Pero esto se entiende únicamente de un pais cuyos habitantes no han cometido acciones hostiles por su propio movimiento; porque entonces se les puede mirar como asociados á su soberano, que es quien fuera de aquel caso es responsable al vencedor que no puede tener otros derechos que los de aquel, ni pedir satisfaccion sino á él solo; en una palabra, el vencedor solo tiene derecho é interés en castigarle á él. Esta es la conducta que la moderacion aconseja y que la justicia prescribe, y tambien es en general la práctica moderna.

La propiedad inconmutable no puede fundarse sino en un tratado de paz; porque solo entonces pasan todos los derechos del antiguo poseedor al nuevo, y por consiguiente todos los créditos, pero tambien las deudas. Por regla general, debe mantener el antiguo órden de cosas, á no ser que la conducta de los habitantes ó razones graves de estado no le muevan á

hacer variaciones conformes al sistema de gobierno establecido. (Inst. du dr. de la nat. et des gens. Liv. III. ch. 6.) Olmeda, Elem. del der. publ. Lib. II. cap. XI.

(40.) Puffendorf, *de jur. nat. et gent.* lib. VIII. cap. VI. §. 17.—Vattel, liv. III. ch. 3. §. 197 seqq. 212.—Bynkershoeck *quæst. jur. publ.* Lib. I. cap. 6. Burlamaqui *Principes du droit politique.* P. IV. ch. VII. §. 20. (ed. 1785.)—D. E. de Soria *Diss. de bonorum finito bello restitutione* (1747.) etc. etc.

(41.) Vattel, liv. III, ch. XIII. §. 198.—Moser's *Versuch.* IX. 2. 25. Klüber, l. c.

(42.) Vattel, liv. III. ch. XIII. §. 200.—Grotius, lib. III. cap. VI. §. 1.

(43.) Bynkershoeck, *quæst. jur. publ.* lib. I. cap. 4.—Neander *Diss. de jure recuperationis* (1740.) etc. etc.

(44.) Bynkershoeck, ib. cap. XVI.—Vattel liv. III. ch. XIV. Leyser *Medit. ad Pandect. Spec.* 659. etc. etc.

(45.) C. G. Biener *Pr. de statu et postliminio captivorum in bello solemni imperii cum gente extranea.* (1795.)—Vattel, liv. III. ch. XIII. §. 210. 211. 217. sqq.

(46.) Vattel, liv. III. ch. XIII. §. 210.

(47.) Biener, *Diss. cit.* §. 5.

(48.) Los casos de que se trata son poco mas ó menos los siguientes: las enagenaciones del territorio del Estado; las del dominio público (*patrimonium reip. publicum*), de los feudos á este correspondientes, del tesorero público, alhajas de la corona, deudas activas del Estado. (Pufendorf de J. N. et G. VIII. 6. §. 23.—Paz de Westphalia.); de los títulos y pretensiones públicas; del cobro de créditos vencidos ó no; de la autoridad soberana empleada en forzar á los súbditos á concurrir á las cargas públicas, sea por servicios regulares ó extraordinarios, sea por la solucion de impuestos, sea por la concurrencia á empréstitos, empleados ó no en beneficio del Estado (*versio in rem*); la abolicion de la servidumbre, y de los derechos feudales; las remumeraciones asignadas á los funcionarios en conformidad, ó no, con la constitucion y regular administracion. Para decidir sobre estos diferentes casos, es menester recurrir, ya á los principios del derecho de gentes, ya á los del derecho público propiamente dicho, ya á los del derecho privado, positivo y natural.

(49.) Las opiniones de los autores son muy divergentes á este respecto. Compárese, por ejemplo, á Ciceron (de officiis, II. 23.), Cocceji diss. de regimine usurpatoris, rege ejecto. (1702.—Acten des Wiener Congr. B. IV. S. 149. ff.—Veber Teutschlands Zustand, etc. (M. de Gagern.

1818).—Schmalz Europ. Völkerrecht. S. 267; y una multitud de autores citados por Klüber, §. 258.

(50.) Acten des Wiener Congresses. T. IV. y V.—Protocoles de la Diete de la Confederation Germanique.—Ordonnance de l'Electeur de Hesse, du 14 janvier 1814;—interpretation du 31 juillet 1818.—Declarations de la Prusse, d'octobre et dec. 1817.—Decreto del rey D. Fernando VII sobre pagos hechos al gobierno intruso de José Napoleon.—Edicto y Motu=propio del Papa, de julio de 1815 y 1816: notificacion del Cardenal Secret.º de Estado de nov. 1817.

(51.) Paulus in L. 38. D. *de hered. petit.*

SECCION QUINTA.

(1.) Pueden consultarse sobre esta materia, las obras siguientes.—Martens: Essai concernant les armateurs.—Laws, Ordinances, and Instit. of the Admiralty of Great Britain (Lond. 1746.)—The spirit of marine law, by J. Irwing Maxwell (Lond. 1800). Reports of Cases argued and determined in the high Court of Almiralty, commencing with the judgements of the right Honorable Sir W. Scott; by. Ch. Robinson (Lond. 1800, y sig.)—Decisions in the high Court of Admiralty, during the time of Sir George Hay and of Sir James Marriot (Lond. 1801).—Collectanea Maritima being á Collection of public. instruments tending to illustrate the History and practice of prize=laws, by Robinson (Lond. 1801).—A Treatise on the civil laws and on the laws of the Admiralty, by. A. Brown (Lond. 1802).—Formulary of authentic instruments, writs, etc. used in the high Court of Admiralty of G. B. etc. (1802).—Lebeau, nouveau code des prises etc. depuis 1400 jusqu'a 1789 (Paris an IX.)—Tratado sobre las presas marítimas, y medios que deben concurrir para hacerlas legítimas, por el caballero Abreu). Esta obra española fué traducida al francés en 1758.—Hübner, De la saisie des bâtimens neutres (1759).—Code des prises et du commerce de terre et de mer, par Dufriche-Foulaines (Paris, an XIII).—Traité sur les prises maritimes. Paris, 1822.—

(2.) Chitty: Commercial law; Vol. I. ch. VIII. sect. 2.—Kent. Commentaries on American law; Part. I. lect. 4.

(3.) Robinson's Admiralty Reports.

(4.) Los tribunales de los Estados-Unidos han declarado frecuentemente que el navegar con licencia ó pasaporte de proteccion del enemigo con el objeto de promover sus miras ó intereses, era un acto de ilegalidad

que sujetaba tanto la carga como la nave á la pena de confiscacion. (Kent's Commentaries on American law: P. I. l. 4).

(5.) V. las obras citadas en las notas precedentes; y á Nav's *Völker Seerecht.*

(6.) Consúltese á Chitty (Comercial law. Vol. I. cha. VIII. sect. 3.); y á Kent (Commentaries on American law. Vol. I. Lect. 5). Véanse tambien las ordenanzas de Corso, tanto españolas como francesas.

(7.) Véase el 3.er artículo del decreto de Napoleon contra el comercio británico, expedido en 17 de diciembre de 1807, en que se hacen sinónimas estas palabras.

Bynkershoek quæstio jur. pub. lib. I. c. 4. 5. 17. 20.—Vattel lib. III. ch. 15. §. 229. Surland's europ. Seerecht. S. 82. ff.—Moser's Versuch IX. 2. 51. 63. Martens. Essai etc.

(8.) V. Bynkershoek quæstio jur. pub. lib. I. cap. 20.—Bose, diss. de jur. hostium in bello capiendi. §. 18.

(9.) Puede verse lo que comunmente llaman *letra de marca* (litteræ marcæ) en una que fué dada en 1793 por el gobierno francés, y que inserta Martens en su coleccion. VI. 754; otra dada por el Rey de Prusia en 1756, en Behmeri, nov. jur. controvers. I. 16; y allí mismo, 17, la *instruccion* de un armador prusiano. Otra instruccion para un armador inglés se encuentra en la citada col. de Martens. V. 264. 269. 272.

(10.) Corn. Moll. *Diss. de jure piratarum.* (1737.) — Klüber, l. c. §. 260. not. á Bynkershoek, l. c. I. 4. 5. 17. 20.

(11.) Tal era el corsario «Heroina», corbeta con pabellon argentino que apresó el bergantin de guerra «Potrillo» en su viaje del Callao á Europa, hácia 1821.

(12.) Valin: Comment. des Ordonnances de France; tít. «Des Prises.» art. 5.

(13.) Caso de la «Mariana Flora»: Wheaton's Repository; Vol. I. 11. núm. 48.

(14.) Esta regla está contradicha por Martens, Essai sur les armateurs; ch. 2. §. 23.; y por Steck, Essai sur divers sujets relatifs à la navigation et au commerce pendant la guerre; pag. 50.—Afirman que está generalmente prohibido á los armadores el soltar, sin autorizacion especial, las presas que hayan hecho, aunque sea mediante un rescate ó composicion.

(15.) ¿En qué fundamento de derecho, ó pretesto de represalias, pudo apoyarse el célebre apresamiento de nuestras cuatro fragatas cargadas de caudales, hecho por el gobierno de la Gran Bretaña antes de la declaracion de hostilidades?

(16.) Elliot's Diplomatic Code; References, num. 148.

«Desde luego reconocen el principio de que toda potencia beligerante debe abstenerse de violencias en un territorio neutral, y no apresar en él propiedades enemigas. (Abreu, p. I. c. 5. §. 121. Bouchaud, §. 223. Bynkershoek. I. VIII. Jacobsen I. 1. p. 37. 100.); frecuentemente se prometen no cometer tales violencias por una parte y no tolerarlas por otra. (Hübner II. 2. 160. Abreu I. V. 10.); las potencias neutrales tienen tambien la costumbre de publicar ordenanzas para impedir que se ejecuten semejantes violaciones: sin embargo casi todas las guerras ofrecen ejemplos de reconvenciones recíprocas á este respecto (De Réal V. 529.); no es el principio sino su aplicacion el que se disputa. Por otro lado, el botin tomado por un enemigo legítimo no deja de pertenecerle por haber sido llevado á un Estado neutral: y es separarse de los deberes de la neutralidad el restituirle á la parte contraria (Entinck: history of the late war. II. 19). Sin embargo, puede decidirse si se quiere ó no permitir que dicho botin permanezca allí y sea vendido (Bynkershoek, I. XV). A menudo las potencias se prometen no tolerar una larga mansion ni la venta de las presas hechas por el enemigo de la potencia contratante, y publican edictos en consecuencia. Hay un ejemplo en las disputas que se suscitaron entre la Gran Bretaña y los Paises-Bajos con ocasion de las presas conducidas por Pablo Jones.» (Martens: Précis. §. 312).

El anotador de Martens contradice sus dos aserciones. 1.° «Es in»exacto decir que la potencia neutral á cuyo territorio lleva su botin el »captor, no puede quitárselo para restituirle á la parte adversa, porque »este captor siendo un enemigo legítimo, el botin no deja de pertenecerle »por haberle conducido á un pais neutral. No es porque el Estado neutral »debe reconocerle como *enemigo legítimo*, ni porque debe reconocer que »el botin le pertenece, por lo que no puede quitárselo; sino porque no »podria decidirse á favor de una de las naciones beligerantes, declarán»dola *legítima enemiga de la otra*, y declarando *buena presa* la captura »que acaba de hacer, sin dejar por este solo hecho de ser neutral entre »las dos partes disidentes: por esta razon no le es lícito despojar á una »de su presa para restituirla á otra.—2.° Es falso que la potencia neu»tra *pueda decidirse segun le parezca á permitir que el botin conducido »á su territorio por el captor, quede allí y se venda.* Esto seria reco»nocer que ese botin era de buena presa, y cooperar, en todo caso, con »la una—y contra la otra—de las potencias beligerantes.» (*Pinheiro =Ferreira.*

(17.) Elliot's Diplomatic Code, References, num. 87.

(18.) Ibid. num. 111.

(19.) Ibid. num. 257.

(20.) Ibid. num. 268.

(21.) V. Chitty's Commercial law. Vol. III. ch. XIII. p. 608.

(22.) «La cuestion del juicio de presas, asi como la mayor parte de aquellas que suscitan los jurisconsultos, y señaladamente los publicistas, no presenta las dificultades inextricables de que se queja Martens, sino porque han empezado por adoptar acerca de la detencion y apresamiento de las naves, y acerca del contrabando de guerra, principios esencialmente falsos. Desde el momento que se admita que los únicos objetos confiscables son los que pertenecen al gobierno enemigo, y que por su naturaleza no pueden servir mas que para alimentar la guerra, la cuestion se reduce á probar que los artículos hallados á bordo del buque neutral se hallan en ese caso. Si el comandante de la visita, despues de haber practicado sus investigaciones, cree haber adquirido la certidumbre de que lo están, á despecho de la contraria asercion del capitan del buque visitado, debe verificar la aprehension; empero oponiéndose á ello el capitan á cuyo cuidado habian sido confiados, no existe otro medio de llegar á una decision legítima, que apelar á una autoridad judicial á la cual el captor se halle obligado á obedecer. La presa debe pues ser conducida á un puerto de la nacion del captor, donde el capitan de la nave capturada se constituye parte civil contra el captor, quien está obligado á alegar las razones que le han inducido á creer que los objetos apresados pertenecen efectivamente al gobierno enemigo, y son de naturaleza á ser considerados como contrabando de guerra. Si llega á probarlo, los objetos capturados son declarados por el tribunal justamente apresados y confiscados, y el capitan — libre de continuar su viage — tiene en la sentencia del tribunal un título suficiente para ponerse á cubierto de toda responsabilidad con respecto á las personas que le confiaron los objetos apresados. No necesitamos repetir las razones que hemos ya expuesto contra el uso generalmente recibido de confiscar como buena presa el buque á cuyo bordo se hubiesen encontrado dichos objetos.» (Pinheiro=Ferreira; notas al compendio de derecho de gentes de Europa, por Martens).

Este escritor expone la doctrina que, en su concepto, deberia prevalecer sobre este punto; pero se desentiende de la que realmente ponen en práctica las potencias, y cuyo conocimiento es de la mayor importancia.

(23.) Elliot's Diplomatic Code; References, num. 107.

(24.) Azuni, Diritto maritimo, P. II. cap. IV. art. 3.

(25.) Elliot's Diplomatic Code; Refer. n. 34.

(26.) Ibid. num. 296. 301.
(27.) Elliot's Diplomatic Code; References num. 50. 53.
(28.) Chitty's Comercial law; Vol. III. ch. XIII. p. 609.
(29.) Elliot's References; num. 34. 38.
(29.) Chitty, id. Vol. III. ch. X. p. 487.
(30.) *Ibidem.* Vol. III. ch. 10. p. 488.
(31.) Martens: Supplement au Recueil des traités; T. VIII. p. 568.
(32.) Ibidem T. IX. p. 328.
(33.) Elliot's References; num. 115. 118.
(34.) Chitty's Comm. law. Vol. III. ch. XIII. p. 613.
(35.) Elliot's Refer. num. 181.
(36.) Ibidem num. 183.

«En cuanto á los objetos pertenecientes á naciones neutrales, hallados á bordo de las naves de guerra enemigas, es contradictorio declararlos buena presa cuando generalmente se reconoce que no se podria apresarlos si se les encontrase en pais enemigo conquistado. En efecto, el parage en que encontramos la propiedad neutral, no pudiendo imprimirle un carácter de hostilidad que á apoderarnos de ella nos autorice, los publicistas no han podido descubrir otra razon á favor del apresamiento, que la presuncion de fraude, ó lo que viene á ser lo mismo, la dificultad de probar que aquellos objetos no pertenecen á la nacion neutral á la cual los papeles de mar y otras pruebas adicionales conspiran á probar que pertenecen: porque no debemos olvidar que en los escritos de los publicistas, así como en los usos de las potencias, no es al captor, sino al capturado á quien se le impone el deber de hacer la prueba, de suerte que basta que este no pueda mostrar que la nave y carga pertenecen á una potencia neutral, para que se las declare buena presa. Ahora bien: todas las veces que no ha podido hacer prueba de propiedad neutral sino en cuanto á la carga, se veria el captor en la necesidad de probarlo contrario; y como muy á menudo esto no es cosa fácil, las potencias han hallado que era mas sencillo establecer á este respecto la presuncion legal de que habia fraude, y que unos objetos embarcados en una nave enemiga no podian ser, en la regla, sino propiedad del enemigo.

Empero si se admite, lo que nos parece fundado en principios de la mas evidente justicia, que el agresor es el que debe justificar los motivos de su agresion, corresponde al captor probar que la nave pertenece al gobierno enemigo; asi como está obligado á refutar las pruebas sobre las cuales las personas interesadas se apoyen para mostrar que los objetos hallados á bordo pertenecen á una nacion neutral.» (Pinheyro: notas á Martens.)

Por mucho que fuese de desear la adopcion de esta doctrina, es forzoso convenir en que no hay esperanza de obtenerlo, y en que la práctica que hemos esplicado en el testo es la que han consagrado las grandes potencias marítimas.

(37.) Chitty's Comm. law. Vol. III. ch. 13. p. 614 y sig.

(38.) Grotius, de J. B. et. P. lib. III. cap. VI. §. 3.—Vattel Droit. des Gens. liv. III. ch. 13 14. §. 196. 209.

«En las guerras marítimas, el antiguo principio del derecho romano (Inst. §. 17 *de rerum divis.* L. I, §. 8. D. ad 1. *Falcid;* L. CV, D. de *solut* L. V. §. 1. D. *de captiv. et postlim.*) y del Consolato del Mare (cap. 287) que el enemigo se hace propietario absoluto cuando su legítima presa ha sido conducida á lugar seguro (á un puerto ó en medio de una escuadra), es todavía conservado por algunas potencias, pero la mayor parte de las de Europa han adoptado hoy el principio, de que los derechos de propiedad pasan del antiguo poseedor al captor cuando este ha estado 24 horas en posesion de su presa.» (Martens. §. 282. Essai sur les armateurs, ch. 3. sec 2.

(39.) Jacobsen, Handbuch des Seerechts. II. p. 522.—De Thou, *Hist. sui temporis*, h. a. lib. XIII.—Essai concernant les armateurs, ch. III. Sect. 2.

(40.) Elliot's Diplomatic Code; References, núm. 289.

(41.) *Ibidem.* num 281.

(42.) Ordenanzas de 1681; art 8.

Para manifestar la insuficiencia y superficialidad de los compendios de derecho de gentes que andan en manos de los jóvenes, bastará citar las pocas palabras con que Klüber despacha un título de tanta importancia como es en el dia el de las presas marítimas: mientras emplea muchos párrafos en exponer los títulos y dictados de los príncipes, y el gravísimo negocio (á sus ojos) del ceremonial y etiqueta pueril de Córtes y Cancillerías.

«Los armadores están bajo las órdenes de los almirantes de su soberano; »les está prohibido apresar naves provistas de pasaportes de esos almirantes. Deben conformarse á la ley de guerra, y á las reglas é instrucciones »que han recibido para el corso. Son enemigos legítimos, tal como en la »guerra sobre tierra el soldado que puede apropiarse lo que toma al enemigo. Deben respetar el territorio marítimo de las naciones neutrales, y no »pueden cometer en él hostilidades. Su botin no es considerado como »propiedad suya sino cuando le han llevado á un puerto de su pais, de un »aliado ó de una potencia neutral, y cuando ademas ha sido declarado »de buena presa por la sentencia de una corte de almirantazgo, de un »tribunal de presas ó marítimo. Reglamentos espresos determinan si el

»armador recibirá en tal ó cual circunstancia una *prima*, y de cuanto »será, si el Estado participará del valor de la presa, y cuál será su parte, »la que será reservada para el capitan del buque, la fianza que deberá »presentar el armador para evitar los abusos, etc. Está casi generalmente »prohibido á los armadores soltar, sin especial autorizacion, las presas »que han hecho, ni aun por un rescate. Una presa puede caer de nuevo »en las manos del enemigo, de sus buques de guerra ó de particulares: »entonces se la llama *represa*. En vano varias potencias han propuesto abo»lir los armadores, y asegurar á los objetos de comercio pertenecientes á »particulares la misma libertad y seguridad de que gozan casi general»mente en tierra.» (Droit des Gens moderne de l'Europe §. 261.)

¿Qué nociones exactas, qué instruccion pueden adquirir los jóvenes que se dedican á la carrera diplomática, con la lectura de estas frases huecas, insignificantes, y superficiales?

(43.) Elliot's Refer. inum. 86.

(44.) Ibidem. num. 92.

(45.) Ibidem. num. 139.

(46.) Véase en el §. 283 del compendio de Martens, el modo ligero, inexacto, sin datos ni distinciones, con que trata esta materia.

(47.) Véase el título IX de las Ordenanzas de 1681.

(48.) Elliot's References; num. 273.

(49.) Véase el Título VIII, Lib. VI. de la Novisima Recopilacion.

SECCION SESTA.

(1.) Vattel, Droit des Gens; Lib. III. ch. 10.

(2.) Trever ad Pufendorf, de officio homminis et civis, lib. II. c. 16 §. 5. Vattel, lib. III. c. 10. §. 178.—Frankenstein diss. de dolo in bellis licito.—Joly de Mezeroy, traité des stratagemes permis á la guerre.—Ompteda's Lit. §. 308.— Kamptz's neue Lit. §. 291.

(3.) Está en uso que una nave de guerra tremole su verdadero pabellon antes de empeñarse en un combate. (Klüber l. c. §. 266. b.)

(4.) »Los transfugas y desertores del enemigo pueden ser recibidos; pero si son tomados por las tropas enemigas, no gozan por eso de las prerogativas de prisioneros de guerra.» (Klüber l. c.)

Bruckner diss. de explorationibus et exploratibus.—Lund diss. de speculatore.—De Felice, leçons du droit des gens. P. II. T. II p. 199.—Schmalz europ. Völkerrecht. S. 135 ff.—Vattel. lib. III. ch. 10 §. 179—

Moser's Versuch. IX. 2. 466. f.—Kamptz Beyträge Zum Staats—u. Völkerrecht. Bd. I. (Berlin. 1815.) p. 63—94. etc. etc.

(5) Véase un curiosísimo ejemplo de corrupcion espontánea de un empleado en Viena, que vendia á la embajada francesa los secretos del Ministerio Austriaco; en «Memoires de l'Abbé Georgel.»

SECCION SÉPTIMA (*neutrales.*)

(1.) V. Vattel. Droit des Gens; liv. III. ch. VII.—Kent's Comm; on Americ. law. P. I. Lect. 6.—Chitty's Comm. law. Vol. I. ch. IX.—Klüber Droit des Gens mod. de l'Europe. P. II. T. II. Sect. 2. ch. 2.—Martens, Precis etc liv. VIII. ch. 7.

(2.) Galiani: Dei doveri de' principi neutrali verso i principi guerreggianti. etc. (1782.)—Bynkerskoeck, quæst. jur. publ. Lib. I. cap. VIII.—XV. Enciclopedie methodique; Diplomatie II. 423. —Fabricius Veber die Neutralität der Teuts. Reichsstände in Reschskrsegen. (1793) etc.

(3.) La ciudad de Cracovia con su territorio (último fragmento de la nacionalidad polaca, hollado vilmente en nuestros dias!) fué declarada *libre*, independiente, y estrictamente *neutral*, por el tratado adicional ajustado en Viena el 3 de mayo (21 abril) de 1815, entre Austria, Rusia y Prusia. Este tratado ha sido vergonzosamente violado por los déspotas del Norte; ¡y la Europa culta consiente y calla!.... Tambien en el mismo Congreso se estipuló y *garantizó* la neutralidad perpétua de la Suiza. ¿Y cómo se respeta?....

(4.) Martens, Recueil de Traités: T. IV. 204. 216. 240. T. V. 234 278. T. VII. 140. —V. Galiani, l. c. lib. I. cap 4.

(5.) Por ejemplo, Klüber, l. c. §. 281, que se limita á citar á *Schmidlin*; y el pasage de Livio: «Media, nulla via est, quæ nec amicos purat, nec inimicos tollit.»

(6.) Primera declaracion de la Rusia, de 28 de febrero de 1780. —Précis histor. sur la neutralité armée, et son origine etc. (1795); par le Comte de Goertz.

(7.) Pueden consultarse las obras siguientes: Stalpf über einige Rechte und Verbindlichkeiten neutraler Nationen in Zeiten des Kriegs. (1791.) —Moser's Versuch. X.—Busch's Welthändel.— Schmidlin diss. de juribus et obligationibus gentium mediarum in bello. (1779.) Galiani, l. c, —Bynkershoeck quest. jur. publ. lib. I. c. 8.—Abreu, tratado de las presas maritimas.—Hübner, de la saisiè des batimens neutres. II.— Wenck cod. jur. gent. II.— Surland, de jure commerciorum in bello (1748.)—

Lampredi, Del commercio dei popoli neutrali in tempo di guerra (1788.) — Steck, Essais sur divers sujets relatifs à la navigation et au commerce pendant la guerre. (1794) — Bonde, Specimen de libero commercio nationum belli haud sociarum. (1802)—Kluber, l. c. II. P. II. T.

Esta opinion, sostenida por Lampredi (I. 53.) es desechada por Galiani (c. 9. 94).

(8.) Klûber. l. c. §. 283.—Moser's Versuch. X. 1. Busch Welthändel. S. 308.

Klûber afirma que las leyes romanas y canónicas, varios decretos de los Papas (bajo pena de excomunion), el *Consolato del mare*, las leyes marítimas de Oleron, Wisby, y ciudades anseáticas, prohiben expresamente subministrar armas á potencias que están en guerra.

(9.) Moser's Versuch. X. 1. 218. 238. 311.—Stalpf. l. c. §. 10.—Klüber cita la nota del Gabinete prusiano (14 oct. 1805) concerniente al paso de un cuerpo de tropas francesas por el principado de Ambach.

(10.) Este principio (dice Klüber) está algunas veces expresamente establecido, no solo por reglamentos particulares de neutralidad de los Estados neutrales, sino tambien por tratados.—Bynkershoeck. l. c. lib. I. c. 8. —Abreu, l. c. P. I. cap. 5. §. 10. 14.—Hübner, l. c. II. 160.—Bouchaud, des traités de commerce, p. 283 y sig.—Schmidlin diss. cit. §. 55. 58.—Moser's Beyträge zu dem europ. Völkerrecht in Kriegszeiten. II. 48. 58.—Vattel, liv. III. ch. 7.

(11.) Moser's Versuch X. 1. 159. 311.—De Martens Recueil. IV. 204. 216. 233. 240. 244. 254. V. 234. 278.—Véanse los tratados en Wenck cod. jur. gent. II. 513. 583.

(12.) *Ibidem*. Klüber, l. c. §. 285.

(13.) Elliot's Diplomatic. Code; References, num. 88, 162. 189. 208. etc.

(14.) Martens, Recueil. T. II. p. 595. y sig. (2.ª ed)—Elliot's Refer. n. 16. 285.

(15.) Elliot's Refer. n. 88.

(16.) Ibidem. num. 292.

(17.) Ibidem. num. 306.

(18.) Azuni, Derecho marítimo. P. II. cap. IV. art. 3.

(19.) Elliot's Refer. num. 106. 270.

(20.) Ibidem. num. 106. 285.

(21.) Ibidem. num. 162.

(22.) Ibidem. num. 208.

(23.) Moser's Versuch. X. 1, 159. f. 311.—De Martens, Recueil. IV.

204. 216. 233. 240. 244. 254. V. 234. 278.—Wenck, cod. jur. gent. II. 573. 583.—Klüber, l. c. §. 285.

(24.) Elliot's Refer. num. 202.

(25.) Ibidem. num. 20.

(26.) Wheaton's Repert. V. 389.

(27.) Elliot's Refer. num. 19.

(28.) Ibidem. num. 204.

(29.) Ibidem. num. 206.

(30.) Ibidem. num. 215.

SECCION OCTAVA.

(1.) Hemos comparado y compendiado las modernas doctrinas de Chitty (*Comm. law.* Vol. I. ch. 9.), y de Kent (*Comment. on Amer. law*; P. I. lect 6 y 7.)—Pueden tambien consultarse las obras siguientes.

Galiani; Dei doveri dei principi neutrali, etc. (1782.)—Hennings, *Abh. über* die Neutralität und ihre Rechte, etc. (1784.)—Surland, diss. de jure comm. in bello. (1748.) Lampredi, del Comercio dei popoli neutrali in tempo di guerra. (1788.)—Colliander, de jur. princ. belliger. merces et navigia neutralium vel pacat. gent intercip. (1787. 1791.)—Hübner, de la saisie des batimens neutres. (1759.)—Groult, Indication des ouvr. et pieces de legisl. relativ. á la saisie des batimens neutres. (1780.)—Büsch, Le droit des gens maritime (1796.)—Arnoud, Sistême marit. et polit. des Europ. pendant le 18e siècle etc. (1797.)—Voloenhoven, diss. de jur. atque officiis gent. in bello mediarum circa navig. et mercat. (1798.)—Mumsen, diss. de navibus popul. belli temp. medior. non capiendis. (1799.)—Ward, A Treatise on the relative rights and duties of belligerant and neutral powers in maritime affairs, in which the principles of armed and the opinions of Hubner and Schlegel are fully discuted. (1801) Tetens, Considerations sur les dr. recipr. des puissances bellig. et des puiss. neutres sur mer. etc (1805.)—Jacobsen's Harsdbuch über das pratische Seerecht. etc.—Azuni, Sistema universale dei principi del diritto maritimo dell' Europa. (1795.)—Traducido en castellano por don Rafael de Rodas. (Madrid, 1808.)—Jouffroy, le droit des gens maritime universel. (1805.)—Rayneval, de la liberté des mers (1811.)—Memoire sur les principes et les lois de la neutralité maritime, acompagné de pieces cioffielles justificatives. (1812. Escrito oficial del gobierno de Napoleon.)—Veber Frankreichs und Engladds Betragen gegen die Neutralen, en Archenholz's Minerva von 1810 et 1811.—Saalfed's

Grundriss eines Systems des Europ. Völkerrechts. §. 185—281.—Actes et mémoires concernant les negotiations qu'ont eu lieu entre la France et les Etats-Unis de l'Amerique, depuis 1793 jusqu'á la conclusion de la convention du 30 sept. 1800; par Gebhardt. (Lond. 1807.) etc. etc.

(2.) «Sobre el Océano, toda nave se reputa exterritorial, con relacion á todas las naciones extrangeras. Un buque mercante debe ser considerado como una colonia flotante de su Estado. Por consiguiente, ninguna potencia beligerante deberia permitirse sobre el Océano visitar una nave neutral, ni confiscar las propiedades enemigas que hubiese á su bordo, y mucho menos apropiarse la nave por la razon de que la carga pertenece á su adversario. Esto es lo que expresa el proverbio de derecho: *el pabellon neutral cubre la carga*» (*die neutrale Flagge deckt die Waare*, ó bien *freies Schiff, freies Gut.* (Klüber, §. 299. Hübner; Schlegel, etc.)

(3.) Jouffroy sostiene que la propiedad de una nacion beligerante, cargada sobre un buque neutral, debe ser inviolable, salvo el caso en que el buque haya sido cargado en un puerto de aquella nacion, y esté destinado á otro puerto cualquiera de la misma, ó á un puerto de uno de sus aliados que hagan con ella causa comun en la misma guerra. (Droit maritime.) Otros autores sostienen que, segun el derecho de gentes natural, es licito en todos casos apresar los bienes del enemigo en los buques neutrales. Grotius, lib. III. c. VI. §. 6. 26. n. 2.—Loccenius de jure maritimo. lib. II. c. IV. §. 12—Voetius, de jure militari. c. 3.§. 21.—Bynhershoeck l. c. I. XIV.—Azuni; II. p. 179.—Lampredi, I. §. 10.—Jenkinson's Discourse on the conduct of the govern. of G. B. in respect to neutral nations.

(4.) Elliot's Diplomatic Code; References, num. 104.

(5.) Hemos dicho que el *buque neutral*, hace neutral la *carga.* Sucede lo mismo con las *propiedades neutrales* cargadas en *buques enemigos*, las cuales no tiene mas derecho para confiscar la potencia beligerante, que si se hallasen en el territorio continental de su enemigo. Grotius, lib. III. c. VI. §. 5.—Heinecius, diss. de navibus ob vecturam vetitarum mercium commissis.—Bynkershoeck lib. I. c. XIII.—Klüber l. c. §. 299.—*verfallenes Schiff*, *nicht verfallenes Gut.*

(6.) Elliot's Refer. num. 93.

(7.) Ibidem num. 244.

(8.) Prècis du Droit des gens moderne de l'Europe. Ciertamente que no merecia la pena de sentarse una máxima desgraciadamente tan trivial!

(9.) «El principio opuesto, esto es, que se debe tener consideracion á la propiedad de la carga y no á la del buque, ha sido defendido entre

otros por Grocio (III. 6. 26.) por Jenkinson y Lampredi. El pro y el contra se hallan desenvueltos en la disputa entre Prusia y la Gran Bretaña, suscitada en 1752» (Martens).

(10.) «El principio de que el navío confisca la carga ciertamente parece poco fundado en la ley natural: no ha sido introducido sino á consecuencia, ó en oposicion al principio que el navío cubre la carga; y la Inglaterra, rehusando reconocer este último principio por regla general, no pone dificultad en restituir propiedades neutrales aunque halladas sobre embarcacion enemiga» (Id.).

(11.) Los principios del derecho de gentes natural no siempre han sido seguidos en Europa. *El Consolato del mare.* (cap. 273.), hecho hácia mediados del siglo XIII, sentó como principio la libertad absoluta de la propiedad neutral, esto es, que la propiedad enemiga embarcada en un navío neutral, sería confiscable, pero que la propiedad neutral en un buque enemigo no lo sería. Esto ha sido reconocido casi en todos los tratados y por todos los tribunales marítimos hasta mediados del siglo XVII. (Lampredi, Jenkinson. Nau. Azuni.)

Pero despues de esa época hasta el origen del sistema de la neutralidad armada, muchos tratados han sancionado dos principios contrarios: á saber, que el pabellon ó el buque cubre la carga ó la mercadería: y que el navío confisca la carga: es decir, que un buque neutral tiene el derecho de transportar libremente las propiedades enemigas, á excepcion del contrabando de guerra, y que las propiedades amigas, embarcadas en nave enemiga, pueden ser confiscadas con la nave. (Desde 1642 hasta 1780, hay 36 tratados que reconocen el principio de que el pabellon ó el buque cubre la carga, y 15 que reconocen lo contrario. Hübner. Lampredi. Busch. Schlegel.)

Ha habido varios tratados en los cuales se han conservado los antiguos principios, con esta modificacion, que está prohibido subministrar al enemigo contrabando de guerra, y comerciar con los puntos bloqueados. Algunos permiten á la potencia beligerante confiscar sobre buques neutrales, no solo la propiedad enemiga, sino tambien el contrabando de guerra destinado al enemigo. Muchos tratados no contienen ningunas disposiciones bastante claras y generales sobre este objeto. Hay varios Estados entre los cuales no existe, á este respecto, ninguna determinacion convencional. La Francia habia establecido, en 1681, que la mercadería enemiga á bordo de un buque neutral, debia hacer confiscable la nave y el resto de la carga. Pero hoy esta potencia ha reconocido públicamente el principio de que el pabellon cubre la carga, mientras que la Gran Bre-

taña se ha declarado por el principio opuesto. (Klüber. l. c. §. 302.)

V. Exposition complète du systeme français, dans un rapport du ministre des affaires étrangères, lu dans la séance du Senat le 10 mars. 1812: —Lettres du même ministre adressées au ministre des Etats-Unis à Paris, en date du 22 aout 1809.

(12.) Ordenanzas de 1681; y decretos de 1692 y 1703.

(13.) Reglamento de 1778: Recueil de Martens; T. III. p. 18. (ed. de 1818.)

(14.) V. los «Actos relativos á la neutralidad armada», en la coleccion de Martens: T. III. p. 158. y sig.—Koch, abregé de l'histoire des traités. II. 201. 207. Mémoire ou précis historique sur la neutralité armée et son origine; par le Comte de Görtz. Letters of Lord Grenville on the modern confederacy etc. (1801.)—Castera, Vie de Catherine II. liv. IX. p. 231. 240.

El sistema de neutralidad armada comprendia los principios siguientes. (V. la declaracion de la Rusia á las potencias beligerantes, España, Francia y Gran Bretaña, del 28 de febrero de 1780.) 1.° Los buques neutrales pueden navegar libremente de puerto á puerto, y sobre las costas de las naciones en guerra. 2.° Los efectos pertenecientes á súbditos de las potencias en guerra son libres en los buques neutrales, excepto el contrabando de guerra. 3.° Contrabando de guerra son solamente aquellas mercaderías que han sido expresamente declaradas tales por tratados. 4.° Un puerto no está bloqueado sino cuando hay, por disposicion de la potencia que le ataca con buques estacionados y bastante próximos unos á otros, peligro evidente de entrar en él. 5.° Estos principios sirven de regla en los procedimientos sobre la legalidad de las presas.

(15.) Martens; Supplem. au Recueil de traités: II. 477.

«La larga duracion de la guerra entre la Gran Bretaña y la Francia manifestó á las potencias del Norte la necesidad de asegurar, por medio de alianzas defensivas, los derechos del pabellon neutral. Resultó en 1800 la segunda neutralidad armada. Fueron sancionados los principios de la primera: y aumentados ó interpretados en lo que pareció necesario, señaladamente en cuanto al contrabando de guerra, al bloqueo, á la visita de los buques mercantes, y sobre la cuestion de si la declaracion del comandante de un convoy debia ser un equivalente; en fin sobre los procedimientos contra los buques mercantes en las causas de presas.»

Empero esta segunda neutralidad armada no fué adoptada por tantas potencias como la otra, y fué de poca duracion. Seis meses despues, la Gran Bretaña hizo alianza con la Rusia por medio de una convencion ma

rítima, á la cual tuvieron que acceder Suecia y Dinamarca. Es verdad que en esta convencion se declaró libre el comercio de los neutrales con los puertos y costas de los beligerantes, con excepcion del contrabando de guerra, y de las propiedades enemigas; pero se permitió á los buques de guerra (no á los corsarios) visitar los buques mercantes, aun á los que navegaban con convoy, desde el momento que hubiese sospecha contra ellos. (Klüber. l. c. §. 308.)

(16.) Politisches Journal. Dec. 1807.—Respuesta de la Gran Bretaña de 18 diciembre de 1807. Polit. Journal. Jan. 1808.

(17.) Jacobsen's pract. Seerecht. I. 556. 665.

(18.) Klüber. l. c. §. 310.

(19.) Véase sobre esta materia:—Bouchaud, Théorie des traités de commerce; ch. XII.—Steck, Essai sur differents sujets.—Ward, an Essay on Contraband. (1801.)—Traité de commerce de la Gr. Bretagne avec les Etats-Unis d'Amerique (1794.)—Lamberty, Mémoires. t. III. p. 676.—Traité de commerce de la France avec les Etats-Unis d'Amerique. (1778.)—Mémoire sur les principes et les lois de la neutralité maritime. (Paris 1812.)—Schmauss, cor. jur. gent. II. 1618. 2307.—Lampredi; Galiani; Jacobsen; Moser's Versuch. l. c. etc. etc.

(20.) L. I. L. II. D. *quæres exportari non debeant.* L. un C. *delitoris et itinerum custodia.*

(21.) Galiani, l. c. T. II. p. 42.

(22.) Martens; Précis du droit des gens. etc.

(23.) Notas del señor Pinheiro al compendio de derecho de gentes de Europa, por Martens.

(24.) Elliot's References; num. 99.

(25.) Ibidem num. 258.

(26.) No tenemos noticia de otro tratado mas que el de 1785, entre la Prusia y los Estados-Unidos de América, en que se haya pactado que el contrabando no sería confiscado, sino detenido: artículo XIII. (V. Recueil de Martens; II. 566.)

(27.) V. Schmidlin, diss. de juribus et obligationibus gentium mediarum in bello; cap. 44.—Wenck, codex jur. gent. I. 613.—Pestel, diss. selecta capita jur. gent. maritimi §. XI.—Moser's Versuch; VII. 588.—Convencion marítima entre la G. B. y la Rusia, de 17 junio 1801. art. 3. n. 4. (Martens, Recueil; Suppl. II. 478.)—Convenciones de la Rusia con Suecia y Dinamarca, de 16 de diciembre de 1800. (Id. II. 393. 402. 409.)—Trat. de com. entre Francia y Dinamarca, de 1742, art. 20.—Trat. de com. entre Holanda y las dos Sicilias, de 1753. art. 22.—

Trat. entre Prusia y Dinamarca; de 1818. art. 18.—Jacobsen, l. c. I. 560. Nau's Völker Seerecht §. 208. etc. etc.

(28.) Hemos insistido en esta doctrina, por la aplicacion que ahora puede tener á los bloqueos que la Francia ha establecido contra Méjico y Buenos Aires.

(29.) Robinson's Admiralty Reports; Vol. I.p. 342.

(30.) Ibidem. I. 86.

(31.) Ibidem. I. 84.

(32.) Ibidem. I. 94. y sig.

(33.) Ibidem. I. 151.

(34.) *Neptunus;* Robinson's A. R. I. 171.

(35.) I. Robinson's; p. 142.

(36.) V. el debate sobre las mociones de Lord Lauderdale y M. Brougham acerca de las órdenes en Consejo.

(37.) Robinson's Admiralty Reports, I. 350.

(38.) Ibidem. I. 368.

(39.) Ibidem, I. 139 y sig.

(40.) Ibidem. I. 377.

(41.) Edimburgh Review. Vol. XIX. p. 290. February, 1811.

(42.) *Moniteur*, de 1806. num. 339.—Mémoire sur les principes et les lois de la neutralité armée. (1812.)=Mensage al Senado Conservador (Polit. Journ. dic. 1806.

(43.) Moniteur; del 26 dic. 1807.—Mémoire etc. de 1812.—Recueil de pieces offcielles etc. par Schoell, T. IX. 360.

En 11 de febrero de 1808, expidió Napoleon un decreto suplementario relativo á la denuncia ú ocultacion de los contraventores á los decretos de Berlin y de Milan. Posteriormente ordenó que todas las mercaderías de fábrica inglesa fuesen confiscadas y *quemadas;* mientras permitia que se importasen—bajo ciertas condiciones y pagando derechos de entrada—géneros coloniales ingleses, por medio de *licencias* francesas, asi como tambien géneros coloniales y mercancias no inglesas, mediante *certificados de origen.* Nuevos derechos de entrada muy considerables para los géneros coloniales, fueron arreglados por un decreto expedido en Trianon en 5 de agosto de 1810; y otro de 12 de setiembre (V. Klüber. l. c. §. 313. not. *a.*)

(44.) El acta de *Non-intercourse* fué expedida en 1.º de mayo de 1810. Los E. U. prohibieron á sus ciudadanos todo comercio con los Estados beligerantes, prohibicion que en el propio año fué derogada con respecto á la Francia, pero confirmada en 1811, con respecto á la Gran Bretaña; lo que hizo nacer una nueva guerra.

Al llamado *sistema-continental*, accedieron Prusia, Dinamarca, Rusia, en 1807; Austria en 1809; Suecia en 1809 y 1810; Holanda en 1810. En 1812 la Rusia y la Suecia abandonaron ese sistema: la Prusia en 1813.

Los decretos de Berlin y de Milan fueron revocados, por otro de 28 de abril de 1811 relativamente á las naves anglo-americanas. Por su parte el gobierno inglés revocó (por una órden en Consejo de 23 de junio de 1812) las anteriores de 7 de enero de 1807, y 26 de abril de 1809, á favor de todos los buques anglo-americanos y de sus cargamentos que fuesen propiedad americana. (V. Klüber. l. c. §. 316 etc.).

(45.) Rapport du ministre des relations exterieures à Napoleon; 10 de marzo de 1812.—Mémoire sur les principes et les lois de la neutralité armée. 1812.—V. Manuel Diplomatique sur le dernier etat de la controverse, concernant les droits des neutres sur mer. Leipsic. 1814.—Le traité d'Utrech reclamé par la Framce, etc.

(46.) Robinson's Admiralty Reports. Klüber, l. c. §. 70. not. c.—La misma Inglaterra concedió en algunos tratados el que—en tiempo de guerra—fuesen admitidos los buques neutrales á comerciar en sus colonias, por ejemplo, en el tratado con los Estados-Unidos de 1794. (Conversations Lexicon. 1812. voc. *Freibriefe*, T. III. S. 128.)—Schmalz europ. Völkerrecht, S. 292.

(47.) Mémoire sur les principes et les lois de la neutralité armée. (Paris 1812.) V. Klüber, l. c. §. 70. not. c.—Moser's Versuch. VII. 701.

(48.) Kent's Commentaries on American law; P. I. Lect. 4.—Elliot's Diplomatic Code; References, num. 56. 57. 116.

(49.) De la saisie des bâtimens neutres; 2. vol. en 8.°

(50.) Précis du droit de gens moderne de l'Europe; liv. VIII. ch. VII. §. 313.

(51.) Mably, Droit public. p. 301.

(52.) De Réal, Science du gouvernement. V. 2. 536.—De Steck, Essais (1794) ch. 2. Galiani, l. c. liv. I. ch. X.

(53.) Han sido frecuentes las disputas sobre la legitimidad de este derecho, cuando no ha sido estipulada en los tratados públicos.—Sur la visite des vaisseaux neutres sous convoi, ou examen impartial du jugement prononcé par le tribunal de l'amirauté anglaise, le 11 juin 1790, dans l'affaire du convoi suédois; par Schlegel. (1800.)—Remarks on M. Schlegel's work upon the visitation of neutral vessels under convoy, by Croke. (1801.)—A treatise of the relative rights and duties of belligerant and neutral powers in maritime affairs, in which the opinions of Hubner and Schlegel are fully discussed. (1801.)—Vechtritz von Durchsuchung

der Schiffe neutraler Völkerschaften. (1801.)—Bornemann über die gebrärchliche Visitation der neutralen Schiffe, und über Convoi. (1801.) — Moser's Versuch. X. 1. 360.—Klüber, l. c. §. 293. 94.

(54.) Notas de Pinheiro-Ferreira al Compendio citado de Martens.

V. en Martens Erzählungen merkwürd. I. 299. la disputa entre la Gran Bretaña y la Suecia suscitada, segun se ha visto, en 1799. Debates entre la Gran Bretaña y Dinamarca en 1800, relativamente á la fragata *Freya.* —Tr. de com. entre Prusia y los Estados Unidos, de 1785, art. 14.— Id. entre Prusia y Dinamarca, en 1818, art. 19. Tr. de la Rusia con Suecia, Dinamarca, Prusia, de 1800 y 1801, concernientes á la neutralidad armada.—Moser's Versuch, X. 1. 358.—Hay autores que exigen, á mas de la declaracion del capitan, á lo menos la produccion de una prueba escrita de que la nave pertenece á un Estado neutral. En 1762, las Provincias Unidas se prestaron á esta produccion. Una visita modificada, aun de buques mercantes que navegan en convoy, fué concedida á los solos buques de guerra, en la Convencion marítima concluida en 17 de junio de 1801, entre Rusia é Inglaterra, art. 4, á la cual accedieron Suecia y Dinamarca.—Puede ser contencioso, si un buque bajo pabellon de guerra sea verdaderamente buque de guerra. Semejante contestacion tuvo lugar en 1782, entre España y Dinamarca, relativamente á la corbeta «San Juan»—V. Klüber, l. c. §. 293.

(55.) Azuni, Derecho marítimo: P. II. cap. 3. art. 4.—Paz de Utrecht entre la Gran Bretaña y las Provincias-Unidas de los Paises-Bajos de 1713. art. 24. —Tr. de com. de 1778, entre Francia y los Estados Unidos, art. 27.—Id. entre Francia y Gran Bretaña de 1786. art. 26.—Id. entre Rusia y Austria, de 1784, en los edictos publicados por las partes contratantes, en 1785, art. 13 y 15.—Id. entre Prusia y los Estados Unidos de 1785, art. 15.—Id. entre Suecia y los Estados Unidos, en 1783, art. 25.—Tr. entre Prusia y Dinamarca, de 1818, art. 19.

(56.) Précis, etc. §. 321.

(57.) Ordenanza francesa de 26 de julio de 1778.

(58.) Algunos tratados ú ordenanzas exigen que el buque no esté construido en pais enemigo, y que no le haya á este pertenecido durante la guerra, excepto en el caso citado en el testo. Otros quieren que todos los empleados, y á lo menos tres cuartas partes ó dos tercios de los marineros, sean súbditos de la potencia neutral.—Schmidlin, diss. de jur. et obligat. gent. med. in bello. §. 59. n. 1. 2.—Klüber, l. c. §. 294. not. a.—V. tambien á Lampredi, I. 161. 187.—Jacobsen, II. 250. 453. —Azuni, II. 260.—Nau's Völker Seerecht, §. 164.—

(59.) Ordenanza francesa de 26 de julio de 1778.

(60.) El señor Pinheiro, despues de notar la «grave omision» de Martens, por lo que respecta á los papeles de mar, añade.—«Hay sobre estos diferentes artículos, tal variedad de usos entre las naciones, que no puede establecerse nada en general á este respecto: de manera que los oficiales de mar y los almirantazgos llamados á dictar decisiones que deben estar apoyadas sobre la existencia de tales papeles, se hallan en la obligacion de conocer las leyes y usos del pais al cual pertenezca la nave; y aun en ese caso sería preciso enviar el buque sospechoso ante las autoridades de su nacion, únicas competentes para juzgar si ha delinquido ó no, dado el caso de que no tenga todos los papeles ordenados por la ley.»

Cuando se escribe de este modo en el año de 1831, puede decirse con fundamento, que es preferible la «grave omision» de Martens sobre este punto, á la ligereza é inexactitud de su severo anotador.

SECCION NOVENA.

(1.) V. Vattel, *droit des gens*; liv. III. ch. VI.

(2.) A ninguna de las clasificaciones conocidas corresponde el tratado de 22 de abril de 1834, vulgarmente denominado de la Cuádruple Alianza. Nosotros no podemos ver en este documento público mas que una de las postreras muestras de la sagacidad, egoismo y mala fé del célebre Talleyrand. Parece inconcebible que se admitiese sériamente un artículo tan extraordinario como el 4.°, concebido en los siguientes términos: «En el »caso que la cooperacion de la Francia se juzgue necesaria, por las altas »partes contratantes para conseguir completamente el fin de este tra»tado, S. M. el Rey de los Franceses se obliga».... ¿A qué?.... *«á ha»cer en este particular todo aquello que* ÉL *y sus tres augustos aliados »determinasen de comun acuerdo.»* ¡Creemos que dificilmente se hallará en los anales de la diplomacia una burla tan cruel é insultante!

En los artículos adicionales de 18 de agosto del mismo año, la Gran Bretaña y el Portugal toman empeños positivos y explícitos con el objeto de auxiliar la causa de la reina de España que es la de la legitimidad y la razon. ¿Y á qué se compromete la Francia? En el artículo 1.° únicamente á llenar uno de los deberes comunes de la neutralidad, para cuyo cumplimiento no se necesitaba pacto alguno, sino poseer las nociones mas vulgares de justicia y de humanidad. De suerte, que sin entrar en discusiones agenas de este lugar, podemos decir francamente que, en nuestro sentir, el tratado de 22 de abril no fué, por lo que mira á la Francia,

mas que una solemne decepcion que ha acarreado á la España resultados muy funestos.

(3.) Hay ejemplares, aun de tiempos modernos, no solo de aliados que se han declarado neutrales, sino de algunos que han abrazado enteramente la causa de su antiguo enemigo, y que han hecho la guerra á su aliado. De Martens, Recueil, III. 151. y sig. IV. 529 y sig. VI. 620. Suplem. V. 564. 588. etc.—Klüber, l. c. §. 270.

(4.) Vattel, Droit des gens; liv. III. ch. XVI. §. 233 y sig.

(5.) V. Wieland diss. de pactis bellicis inter gentes (1776.)—Waldner, diss. de firmamentis conventionum publicarum, cap 1. §. 10—12.—Estos arreglos militares fueron llamados por los Romanos *belli commercia*. Tacit. an. XIV.

Strauch diss. V. de induciis bellicis cum aliis.—Moser's Versuch, X. 2.

(6.) Vattel, liv. III. ch. XVI. §. 261. y sig.

(7.) V. Ludovici diss. de capitulationibus.—Moser's Versuch, IX. 2. 155.—Vollenhovek diss. de vi et natura pactionis, quæ dicitur Capitulatio.(1797.)

Ejemplos: Capitulacion de Liliestein (1756), por la cual el ejército sajon cortado, se rindió al rey de Prusia; Capitulacion del ejército francés en Egipto (1801). De capitulaciones de provincias, islas, distritos enteros, hay ejemplos en Moser's Versuch, IX. 1. 157. IX. 2. 176.—226. —De capit. de fortalezas y ciudades, en Martens, Recueil VII. 416. Supl. II. 500. Capitulacion de Paris del 31 de marzo de 1814. ib. Supl. V. 693.

(8.) Vattel, liv. III ch. XVII. §. 265 y sig.—Engelbrecht, diss. de salva guardia.

(9.) Moser's Versuch; IX. 1. 95.—Wildvogel, diss. de buccinatoribus eorumque jure.—Bielfeld, inst. pol. II. 177. §. 25.—Sobre los paquebotes, V. Moser's Versuch. IX. 1. 48.

(10.) Antiguamente estaban en uso los reyes de armas ó heraldos. —Bielfeld, l. c. II. 176. §. 24.

(11.) Vattel, liv. III. ch. XVII. §. 265 y sig. — Ompteda's Lit. II. 649.

(12.) Moser's Versuch. IX. 1. 95. 145. En los combates navales, p. e. quitar el pabellon de guerra y enarbolar uno blanco, es decir que quieren rendirse.

(13.) Véase una convencion de esta especie de 1692 en Du Mont corps diplom. VII. 310.

(14.) Klüber, l. c. §. 275.

(15.) Vattel, liv. III. ch. XVII. §. 279 y sig.

(16.) Vattel, liv. IV. ch. 2. 3. 4.—Kent's Comment. on Amer. law. P. I. Lect. 8. Klüber, l. c. P. II. T. II. Sect. II. ch. 3.

(17.) No entendemos aqui por promisor el plenipotenciario que negocia el tratado de paz, sino la autoridad suprema que le ratifica y le da valor.

(18.) V. Waechter diss. de modis tollendi pacta inter gentes.—Recuérdese la paz separada entre la Francia y la Prusia, concluida en Basilea en 1795.—V. el tratado de alianza entre la Francia y los E. U. de América de 1778.—Schmalz europ. Völkerrecht. S. 277.

(19.) V. Vattel, liv. IV. ch. 2. §. 20 y sig.—Hiller's System der Amnestie Cocceji (diss. de post. in pace et amnestia) sostiene que esta cláusula debe siempre estipularse expresamente; pero le contradicen Westphal (teuts Staatsrecht); y Scrhöder (elem. jur. nat. soc. et gent. §. 1148).

(20.) Vattel, l. c. §. 22.—Schröder. l. c. §. 1149.—Westphall, l. c. p. 27.

(21.) Rosmann von den Ausflüchten im Völkerrecht, §. 11.—Klüber l. c. §. 324.

(22.) Traité des assurances.

TITULO CUARTO.

SECCION PRIMERA.

DE LOS AGENTES DIPLOMÁTICOS (1).

§. CCXXVIII.

No pudiendo las naciones comunicar unas con otras por sí mismas, ni ordinariamente por medio de sus conductores ó gefes supremos, se valen para ello de apoderados ó mandatarios, que discuten ó acuerdan entre sí — ó con los ministros de negocios extrangeros de los Estados á que se les envia — lo que juzgan conveniente á los intereses que se les han cometido. Estos mandatarios se llaman ministros ó agentes *diplomáticos*, y tambien *ministros públicos*, contrayendo este término — que de suyo significa toda persona que administra los negocios de la nacion — á los que de ellos estan encargados cerca de una potencia extrangera.

La *Diplomacía*, objeto en el dia de tantos insípidos sarcasmos, era antiguamente solo el arte de conocer y distinguir los *diplomas*, esto es, las escrituras públicas emanadas de un soberano; pero habiéndose dado aquella denominacion á los embajadores ó legados que los soberanos se acreditan mútuamente, hoy se llama tambien *diplomática* ó *diplomacía* la ciencia que trata de los derechos y funciones de estos ministros.

§. CCXXIX.

Todo soberano tiene derecho de enviar y recibir ministros públicos; los cuales no solo se emplean en preparar y con-

cluir tratados, sino tambien en velar sobre las relaciones legales, convencionales, y políticas que subsisten entre los Estados. Este derecho naturalmente se deriva de la independencia politica (2).

Una alianza desigual, un tratado de proteccion, no despoja á los Estados de este derecho, si expresamente no le han renunciado. Tampoco estan privados de él (no habiendo intervenido renuncia expresa) los Estados federados ni los feudatarios (3). Y lo que es mas, pueden gozar de esta facultad, por concesion del soberano ó por costumbre, comunidades y gefes que no están revestidos del poder supremo; en cuyo caso se hallaban los Vireyes de Nápoles, y Gobernadores de Milan y de los Paises-Bajos, obrando en nombre y por autoridad del Rey de España, en tiempos de nuestra funesta colosal grandeza; y las ciudades de Suiza que, como las de Neuchatel y Bienne, tenian el derecho de *bandera* ó de levantar tropas y dar auxiliares á los príncipes extrangeros.

El derecho de embajada es una regalía que, como todas las otras, reside originalmente en la nacion. La ejercen *ipso jure* los depositarios de la soberanía plena, y en virtud de su autoridad constitucional los monarcas que concurren con las asambleas de nobles y diputados del pueblo á la formacion de las leyes, y aun los gefes ejecutivos de las repúblicas, sea por sí solos ó con intervencion de una parte ó de todo el cuerpo legislativo. En los interregnos, el ejercicio de este derecho recae naturalmente en el gobierno provisional ó regencia, cuyos agentes diplomáticos gozan de iguales facultades y prerogativas que los del soberano ordinario (4).

Es costumbre conceder libre tránsito á los ministros que dos Estados envian uno á otro, y pasan por el territorio de un tercero (5). Si se rehusa á los de una potencia enemiga ó neutral en tiempo de guerra, es necesario justificar esta conducta con buenas razones; y aun sería mas necesario hacerlo así en tiempo de paz, cuando recelos vehementes de tramas

secretas contra la seguridad del Estado aconsejasen la aventurada providencia de negar el tránsito á los agentes diplomáticos de una potencia extrangera (6).

Se deben recibir los ministros de un soberano amigo; y aunque no estamos extrictamente obligados á tolerar su residencia perpétua, esta práctica se ha hecho tan general en nuestros dias, que no pudiéramos separarnos de ella sin muy graves motivos (7).

« Como, exceptuando los tratados, no existe ninguna obligacion perfecta de enviar ó recibir ministros, y mucho menos de admitir misiones permanentes, todo Estado puede fijar las condiciones bajo las cuales quiere consentir en su recepcion. Sin embargo, 1.° en la práctica, una potencia amiga no rehusaria actualmente, en lo general, admitir una mision, 2.° consintiendo en recibir un ministro, se le debe dejar el goce de los derechos que la ley natural señala esencialmente á las embajadas; 3.° hay otros derechos que reposan sobre pactos particulares ó sobre las leyes (8); 4.° otros estan de tal modo fundados sobre el uso, que pueden ser considerados como tácitamente concedidos mientras no se ha declarado lo contrario; 5.° otros en fin son arbitrarios, y dependen de los usos particulares de cada Corte, de manera que no son susceptibles de referirse á reglas universales» (9).

El ministro de un enemigo no puede venir á tratar con nosotros, si no es con permiso especial, y bajo la proteccion de un pasaporte ó salvo-conducto; y es regla general concederle, cuando no tenemos fundamento para recelar que viene á introducir discordia entre los ciudadanos ó los aliados, ó que solo trata de adormecernos con esperanzas de paz.

Cuando una nacion ha mudado su dinastía ó su gobierno, la regla general es mantener con ella las acostumbradas relaciones diplomáticas. Portarnos de otro modo sería dar á entender que no reconocemos la legitimidad del nuevo orden de cosas: lo que bastaria para justificar un rompimiento.

§. CCXXX.

Todo extrangero está bajo la proteccion del Estado, y debe hallarse al abrigo de la violacion. Pero si se atribuye mas particularmente á los ministros de las diferentes clases la *inviolabilidad*, mirando su persona como sagrada, esto consiste en que la dignidad del Estado á quien representan, y el interés recíproco de las naciones, que exige que sus mandatarios puedan tratar con entera seguridad en los paises extrangeros, obligan todavía mas especialmente á apartar de ellos toda especie de injuria (10).

Desde la mas remota antigüedad se ha mirado siempre la persona del ministro público como inviolable y sagrada. Maltratarle ó insultarle, es un delito contra todos los pueblos: á quienes interesa en alto grado la seguridad de sus representantes, como necesaria para el desempeño de las delicadas funciones que les están cometidas.

Esta inviolabilidad del ministro público se le debe principalmente de parte de la nacion á quien es enviado. Admitirle como tal, es empeñarse á concederle la proteccion mas señalada y á defenderle de todo insulto. La violencia en otros casos es un delito que el soberano del ofensor puede tratar con indulgencia: contra el ministro público es un atentado que infringe la fé nacional, que vulnera el derecho de gentes, y cuyo perdon toca solo al príncipe que ha sido ofendido en la persona de su representante. Los actos de violencia contra un ministro público no pueden permitirse ó excusarse sino en el caso en que este — provocándolos — ha puesto á otro en la necesidad de repeler la fuerza con la fuerza. Cuando el ministro es insultado por personas que no tenian conocimiento de su carácter, la ofensa desciende á la clase de los delitos cuyo castigo pertenece solamente al derecho civil.

Sobre este punto no hay diversidad de opiniones entre los publicistas. Todos reconocen que el Estado, no solo debe

abstenerse él mismo de todo linage de violacion contra un ministro extrangero, sino tambien castigar irremisiblemente como crimen de Estado (11) todo delito cometido contra su persona. Supónese por de contado que el culpable — 1.° ha conocido ó debido conocer la persona á quien ofendia, — 2.° que está sujeto á la jurisdiccion del Estado, — 3.° que el ministro no ha provocado él mismo el hecho de que se queja (12).

Todas las potencias, inclusa la Turquía que ha renunciado á su bárbara costumbre de arresto, reconocen esta inviolabilidad, y la conceden á los agentes extrangeros desde el momento que pisan su territorio, *despues de haber dado aviso de su mision*, hasta el momento en que salen de él: de manera que, aun en caso de un rompimiento, se deja marchar en plena seguridad al ministro del enemigo (13).

La misma seguridad se debe á los *parlamentarios* ó trompetas en la guerra; y aunque no estamos obligados á recibirles, sus personas son inviolables, mientras se limitan á obrar como tales, y no abusan de su carácter para dañarnos. Pero debe notarse que la comunicacion por medio de parlamentarios solo tiene lugar entre gefes.

§. CCXXXI.

Una de las doctrinas que dividen en opiniones á los publicistas, que dominaba generalmente en el antiguo derecho internacional, pero que va perdiendo cada dia terreno entre las personas sensatas y despreocupadas, es la doctrina de la *exterritorialidad* de los agentes diplomáticos. Aunque nuestra intencion es presentar á nuestros lectores nociones muy sucintas sobre la materia de que trata este Título, acerca de la cual encontrarán muchos tratados especiales de mérito aquellos que necesiten adquirir una instruccion mas extensa; sin embargo, la doctrina de la exterritorialidad ofrece en nuestro sentir tantos inconvenientes, que nos parece necesario hacer sobre ella algunas reflexiones.

Luego que el gobierno cerca del cual es enviado un ministro extrangero, le ha reconocido (dicen los publicistas), debe gozar, como condicion tácita de su mision y de su recepcion, en el territorio en que se halla, del mismo derecho de independencia que á su gobierno propio pertenece; suponiendo no obstante que á este respecto no haya alguna limitacion sancionada por tratados. Por consiguiente, en su calidad de ministro, se halla exento de la soberanía y dominacion y del gobierno del pais: exencion denominada exterritorialidad ó independencia del ministro (14). Para que tenga pleno efecto, debe extenderse sobre todo lo que pueda considerarse como perteneciente á su persona, como su comitiva, su casa, sus equipages, carrozas, etc (15). Corresponde tambien al ministro á quien en esta calidad se ha concedido una mansion temporal en el territorio, p. e. el tránsito, aunque no esté acreditado cerca del gobierno del pais. Mas en todo caso, necesita el ministro para ejercer este derecho una declaracion expresa ó tácita del gobierno que le concede. El uso general de Europa considera equivalente á esta declaracion la concesion de un pasaporte que exprese permiso de entrar en el pais, ó de atravesarle en calidad de agente diplomático (16).

Algunos autores restringen, á tenor del derecho de gentes natural, esta exterritorialidad á las funciones diplomáticas del ministro (17).

Martens, p. e. (18) se esplica del modo siguiente. «El objeto de las legaciones exige esencialmente que, en todo lo que toca á la gestion de los asuntos confiados á un ministro extrangero, se halle en un todo independiente de la potencia con quien está encargado de negociar, y sea considerado como si no hubiese salido de los dominios del soberano que le envia. En este sentido, el derecho de gentes universal atribuye la exterritorialidad al ministro. Mas el derecho de gentes positivo de las potencias de Europa extiende de tal modo la nocion de esta exterritorialidad, que segun él, con respecto á la

persona del ministro, á la de las gentes de su séquito, á su habitacion, á sus carrozas y bienes muebles, está en la generalidad considerado en sentido de derecho como si no hubiese salido del Estado que le envia, y continuase viviendo fuera del territorio en que reside. Sin embargo, esta extension del privilegio, no dependiendo mas que del derecho de gentes positivo, sea de los tratados, sea del uso, es susceptible de modificaciones: de manera que no basta siempre provocar á la exterritorialidad para gozar de esos derechos que pudieran derivarse de esta nocion llevada á su mayor extension.»

En cuanto podemos dar un sentido preciso á estas frases confusas y pesadas, parece que el mismo Martens confiesa al fin, que esta ficcion de la exterritorialidad no sirve sino para inducirnos á errores; asi como nosotros estamos convencidos de que ella está muy lejos de ofrecer la menor utilidad para la ciencia. En vez de recurrir á esta ficcion esteril, los publicistas hubieran debido examinar el verdadero fundamento de las exenciones é inmunidades debidas al ministro extrangero; puesto que no se les podia ocultar que, entre aquellas que les son concedidas—las unas son rigorosamente debidas á su carácter diplomático—las otras no son otra cosa que consecuencias de los miramientos y consideraciones que los gobiernos se han complacido en manifestarles como prenda y testimonio de sus amistosos sentimientos hácia los soberanos que los envian. Por no haber hecho esta importante distincion ni los publicistas ni los agentes diplomáticos, han pretendido unos y otros hacer á los gobiernos un deber de aquello mismo que no era mas que pura generosidad y deferencia de su parte.

Es verdad que todos los publicistas convienen en buscar el origen de estas inmunidades en la *independencia que el agente diplomático debe gozar con respecto al gobierno cerca del cual se halla encargado de negociar*; y que Martens añade lo que casi todos los otros omiten malamente, que esta inde-

pendencia se refiere al *objeto de la mision*, y no concierne sino la *gestion de los negocios al ministro extrangero confiados*. Pero lo que no declaran ni Martens ni los demas publicistas, es *en qué debe consistir esta independencia* y cuáles deben ser sus límites.

Encargado de la importante mision de poner término á los desastres de la guerra, ó del cuidado no menos importante de conservar la paz entre los dos Estados, el enviado naturalmente se convierte en blanco de las intrigas y amaños de los partidos interesados en la continuacion de la guerra, ó en la interrupcion de la buena inteligencia que entre las dos naciones subsiste. Ademas, siempre hay en todos los paises un cierto número de individuos poderosos prevenidos contra todos los extrangeros en general, pero particularmente contra los miembros del cuerpo diplomático, á quienes consideran como otros tantos agentes asalariados para trabajar en daño de los intereses del pais á donde son enviados.

Era pues preciso que la ley de las naciones rodease de una proteccion muy especial á los agentes diplomáticos, para suplir el apoyo que no debian prometerse encontrar, ni en la ley civil, ni en los magistrados—como lo atestiguan innumerables hechos tomados de la historia de todos los tiempos y de todas las naciones Asi es que, á consecuencia de estas previsiones, se ha admitido en el número de los principios del derecho de gentes positivo, la inmunidad de la persona y de la habitacion, asi como la de los equipajes y efectos del embajador.

En cuanto á la inmunidad de la persona, todos perciben su fundamento; porque sin una plena seguridad y libertad individual, le seria al agente diplomático imposible obtener el objeto de su mision.

No se percibe tan facilmente el motivo de la inmunidad, tanto de la casa, como de los equipages y efectos. Asi es que los publicistas, y con mayor razon los gobiernos poderosos

se inclinan á clasificar esta última especie de inmunidad entre las concesiones de generosidad, que es lícito al gobierno del pais — rehusar, ó limitar — segun lo juzgare mas conveniente.

Esta doctrina empero es errónea, por lo mismo que deja vaguedad sobre un objeto de tan alta importancia. Examinemos pues la cuestion.

La seguridad personal del embajador no es el solo objeto con respecto al cual puedan temerse atentados, sea de parte del gobierno, sea de los partidos en medio de los cuales se encuentra sin otra proteccion que la del derecho de las naciones. Los papeles de la legacion son un objeto de importancia demasiado alta, para que se pueda imaginar que descuidasen emplear todos los medios posibles para apoderarse de ellos bajo cualquier pretesto, aquellas personas que estuviesen interesadas en hacer malograr las negociaciones.

Asi, bajo pretesto del registro de los efectos en la aduana, ó bien con el de una visita domiciliaria en los casos generalmente permitidos, ú ordenados por las leyes, podrian presentarse mil ocasiones de llevar á efecto—sin el menor riesgo de ser convencido — un designio de naturaleza tan criminal.

Hé aquí el origen, hé aqui el objeto, y hé aquí tambien los límites de las inmunidades, tanto personales como reales, rigorosamente debidas al embajador. Mas adelante veremos cuales son las consecuencias de este principio, en que nada hay de ficticio, y que puede ser aplicado en toda su extension. De donde se sigue que no estamos expuestos á caer en errores, precisamente porque hemos sido consecuentes con el principio establecido: errores en que nos haría incurir la *exterritorialidad*, y en que se caerá siempre que en vez de servirse de las palabras en su sentido propio, se prefiera hacer uso de metáforas (19.)

§. CCXXXII.

Podemos dar por sentado, en general, siguiendo la doctrina de Vattel, que uno de los privilegios del ministro público es el estar exento de la jurisdiccion del Estado en que reside: independencia necesaria para el libre ejercicio de sus funciones, pero que no debe convertirse en licencia. Él está obligado á respetar las leyes del pais, las reglas universales de justicia, y los derechos del soberano que le dispensa acogida y hospitalidad. Corromper á los súbditos, sembrar entre ellos la discordia, serian en un ministro público actos de perfidia que deshonrarian á su nacion.

Si un ministro delinque, es necesario recurrir á su soberano para que haga justicia. Si ofende al gobierno con quien ha sido acreditado, se puede—segun la gravedad de los casos—ó pedir á su soberano que le retire, ó prohibirle el presentarse en la Corte mientras que éste, informado de sus hechos, toma providencia, ó mandarle salir del Estado. Y si el ministro se propasa hasta el extremo de emplear la fuerza ó valerse de medios atroces, se despoja de su cáracter, y puede ser tratado como enemigo.

En casos criminales no debe el ministro constituirse actor en juicio, sino dar su queja al soberano, para que el personero público proceda contra el delincuente.

Esta independencia de la jurisdiccion territorial se verifica igualmente en materias civiles. Así es que las deudas que un ministro ha contraido antes ó en el curso de su mision, no pueden autorizar su arresto, ni el embargo de sus bienes, ni otro acto de jurisdiccion cualquiera que sea; á menos que el ministro haya querido renunciar su independencia, ya tomando parte en alguna negociacion mercantil, ya comprando bienes raices, ya aceptando un empleo del gobierno cerca del cual reside. En todos estos casos se entiende que ha renunciado tácitamente su independencia de la jurisdiccion civil sobre lo

concerniente á aquel tráfico, propiedad ó empleo. Lo mismo sucede si para causas civiles se constituye actor en juicio, como puede ejecutarlo sin inconveniente por medio de un procurador ó abogado.

Un súbdito no puede aceptar el encargo de representante de un soberano extrangero sin permiso del suyo propio, á quien es libre rehusarlo ó concederlo bajo la condicion de que este nuevo carácter no suspenderá las obligaciones del primero. Sin esta declaracion expresa se presumiria la independencia del ministro.

Para hacer efectivas las acciones ó derechos civiles contra un ministro diplomático, es necesario recurrir á su soberano; y aun en los casos en que por una renuncia explícita ó presunta se halla sujeto á la jurisdiccion local, solo se puede proceder contra él como contra una persona ausente. Los que sostienen esta doctrina se fundan en que es ya un principio del derecho consuetudinario de las naciones, que se debe considerar al ministro público, en virtud de la independencia de que goza, como si no hubiese salido del territorio de su soberano, y continuase viviendo fuera del pais en que realmente reside. La estension de esta exterritorialidad (que en el párrafo anterior hemos rechazado) suponen que depende del derecho de gentes positivo, es decir, que puede ser modificada por la costumbre ó las convenciones, como efectivamente lo ha sido en varios Estados. El ministro no puede ni extenderla mas allá de estos límites, ni renunciarla en todo ó en parte sin el consentimiento expreso del soberano á quien representa.

§. CCXXXIII.

Vamos á presentar las diversas opiniones de los publicistas modernos sobre esta materia.

« No podria probarse de un modo convincente que, *segun*

el derecho de gentes universal y rigoroso, el ministro se halle exento de toda jurisdiccion civil del Estado en que reside. Pero, en virtud de la exterritorialidad fundada en el derecho consuetudinario, su persona está absolutamente exenta de esta jurisdiccion civil, y no depende sino de los tribunales de su propio soberano, á menos que — 1.° haya sido súbdito del Estado cerca del cual reside, en la época de su nombramiento, y que este haya renunciado á su jurisdiccion (20); 2.° que el ministro se halle al mismo tiempo al servicio de la potencia que con tal carácter le recibe; 3.° que haya podido y querido someterse á la jurisdiccion de esta potencia, lo que particularmente puede tener lugar cuando comparece como actor, y que por consiguiente debe seguir el fuero del demandado, aun en caso de apelacion (21) y de reconvencion.

« Las deudas, aun las contraidas antes ó durante el curso de su mision, no pueden autorizar para secuestros ú otros actos de jurisdiccion contra su persona (22). Y aunque sea mas dudoso si se podria prender á un ministro que, despues de terminada su mision, despidiéndose se preparase para partir sin haberse compuesto con sus acreedores, ó si á lo menos se podria rehusarle hasta entonces los pasaportes necesarios (23) esto mismo no se practica sino en casos muy extraordinarios, y varias leyes prohiben expresamente tal secuestro» (24).

« En razon de su exterritorialidad los ministros públicos no están sujetos á las leyes, á la jurisdiccion, ni á la policía del pais en que desempeñan una mision política (25). Sin embargo, está casi generalmente reconocido al presente que á lo menos la observancia de ciertos reglamentos de policía, señaladamente aquellos que tienden á mantener la seguridad pública, debe ser considerada como condicion tácita de su recepcion (26). Su exencion de la jurisdiccion civil, tanto contenciosa como voluntaria, es general, y les corresponde en toda la extension del pais, para ellos, para su comitiva (27) y para sus efectos; por de contado en tanto que ellos no salen de su carácter diplo-

mático (28). En los negocios no contenciosos, el ministro puede servirse de las autoridades y de los notarios del pais, p. e. para autenticar una copia ó declaracion, para deponer un testamento (29), ó algun otro acto. Pero cuando no se trata de negocios en que sea lícito á los particulares elegir la autoridad ó el notario, sino que el negocio es exclusivamente del resorte de cierta autoridad constituida, esta autoridad es incompetente con respecto al ministro y á las personas de su comitiva; p. e. cuando se trata, en caso de muerte, de poner los sellos, formar inventario, repartir la herencia, constituir tutores. En estos casos los sellos deben mas bien ser puestos por el secretario de legacion, ó por otro ministro ó funcionario público de la misma córte, ó en su defecto, por la legacion de una Córte amiga que se halla autorizada para ejecutarlo en virtud de una requisicion ó de una convencion. Tan solo en último lugar tiene derecho la autoridad judicial del pais para mezclarse en ello, pero siempre sin inspeccionar los papeles relativos á la mision del ministro (30).

« Empero el ministro no puede substraerse á la jurisdiccion civil del pais cuando se trata de un inmueble, objeto de un negocio contencioso. Lo mismo decimos con respecto á los muebles que posee en otra calidad que la de ministro extrangero, p. e. como fabricante, comerciante (31), propietario de bienes raices, ó administrador á nombre de otro, etc. Tampoco tiene privilegio alguno si es al mismo tiempo funcionario público, ó bajo otro respecto, súbdito del Estado cerca del cual está acreditado (32), ó si lícitamente se ha sometido á su jurisdiccion ó á la de sus tribunales (33). En todos estos casos, los tribunales del pais pueden pronunciar contra él segun las leyes, hasta *arrestaciones* y *embargos* mobiliarios é inmobiliarios (34); siempre sin perjudicar á su calidad de ministro de un Estado extrangero (35), bien entendido que este poder no les esté vedado por leyes expresas, como de ello hay ejemplos (36). — El derecho de tener, para uso de la

legacion, una *imprenta*, debe mirarse como comprendido en la exterritorialidad del ministro (37).

« Suponiendo siempre que el ministro no se encuentre, con el Estado cerca del cual está acreditado, en ninguna relacion agena de su carácter diplomático, tampoco está sometido á la jurisdiccion de aquel Estado (38); los tribunales no pueden pues intentar contra él, ni contra las personas de su comitiva (39) ningun procedimiento ni informacion, ni pronunciar arresto ó condena alguna (40). Si hay delitos cometidos inmediatamente contra particulares (*delicta privata*), el gobierno del pais puede insistir con el del ministro, para que sea reemplazado (41), y despues juzgado y castigado en forma; si hubiese resistencia tenaz, puede ser alejado de hecho y obligado á dar satisfaccion privada. Si él, ó alguno de su comitiva, cometiese algun atentado contra la seguridad del Estado en que reside, el gobierno podria inmediatamente apoderarse de la persona del culpable, y en general tomar todas las medidas de necesidad absoluta. Pasado el peligro, tendria derecho para pedir al Estado á quien perteneciese el ministro, que le juzgase y castigase segun las leyes; y si este se negase á ello, podria proceder contra el ofensor como contra su enemigo, para defenderse y obtener indemnizacion y seguridad (42): porque al fin, en general la exterritorialidad no se supone haber sido concedida sino en cuanto se concilia con la conservacion del Estado y el mantenimiento de la pública seguridad, á las cuales no se presume nunca que un Estado haya renunciado; ni es posible imaginar que la exterritorialidad justifique jamas actos de enemistad cometidos por el ministro ó por alguno de los suyos» (43).

§. CCXXXIV.

Observa el señor Pinheiro, que muchos publicistas, en vez de seguir las inspiraciones de su sana razon, no obedecen mas que á los dictados de la escuela positiva, para la cual

nada hay legítimo en materia de derecho internacional mas que aquello que una vez ha sido decretado por las potencias influyentes. Poco les importa que estos principios sean ó no conformes á la inmutable ley de lo justo: no se paran á investigarlo. ¿Qué es lo que ha resultado? Que si casualmente los publicistas de esa escuela tientan el remontar hasta la jurisprudencia de las leyes ó usos admitidos por las diferentes naciones, inmediatamente se percibe que no se hallan en su elemento propio, y que les faltan los principios — por lo mismo que hacen profesion de pasarse sin ellos, renegando toda teoría. Y sin embargo, ¿qué otra cosa es la teoría mas que los principios generales deducidos por el raciocinio de los datos particulares que la experiencia ministra?

Cabalmente por falta de una teoría, ó lo que es lo mismo, por falta de los principios generales de la ciencia, han afirmado esos escritores, como acabamos de ver, que « *no se podria probar de un modo convincente que, segun el derecho universal de gentes, rigorosamente tomado, esté exento el ministro de toda jurisdiccion civil del Estado en que reside* »: asercion tanto mas extraña de parte de unos escritores que prueban la necesidad de esta independencia por el verdadero motivo que le sirve de base, á saber, la naturaleza de los negocios de que el agente extrangero se halla encargado; porque todo lo que sobre la naturaleza misma de las relaciones sociales está fundado, es precisamente de *derecho universal* rigoroso, para servirnos de sus propias expresiones.

Si no es dudoso empero que este derecho universal asegura hasta cierto punto á los agentes diplomáticos la inmunidad, con respecto á las autoridades locales, nos resta que examinar sin embargo, dentro de cuáles límites esta inmunidad deba encerrarse: porque la extension casi indefinida que Vattel, Bynkershoek, Wicquefort, Martens y la casi totalidad de los publicistas quieren concederle, es tan inadmisible en concepto de algunos escritores modernos, como las excep-

ciones que aquellos indican y aprueban para casos muy extraordinarios.

Segun el modo con que esos publicistas se expresan relativamente á la inmunidad de los agentes diplomáticos, tanto en materia civil como criminal, se diria que ellos miran á los legisladores (continúa Pinheiro) como dueños absolutos de los derechos de los ciudadanos; de suerte que, al oirles, seria lícito al gobierno anonadar las justas pretensiones que el acreedor puede tener contra el diplomático, así como las reclamaciones de la viuda y de los huérfanos que le acusasen de haber sido el asesino de su esposo ó de su padre.

No ignoramos que esta es la jurisprudencia del absolutismo; pero como no es la de la razon, no podemos prescindir de rechazar como inícuas las doctrinas que sobre tales principios se apoyasen.

Si fuese permitido suponer que el interés público exigiese que el ciudadano al Estado hiciese el sacrificio de los derechos que tuviese que hacer valer contra el ministro extrangero, la consecuencia que podria de esto deducirse, seria que el Estado en cuyo provecho (por suposicion) ese sacrificio debiese redundar, se hallaria en la rigorosa obligacion de indemnizar al ciudadano, el cual, segun el derecho comun, no deberia nunca ser forzado á desprenderse de su propiedad para el servicio del Estado, á menos que préviamente una indemnidad equivalente se le concediese.

Pero, ademas de lo absurdo que seria cargar al Estado con el pago de las deudas y con la reparacion de las culpas de todos los ministros extrangeros, la suposicion de la utilidad de declarar á los agentes exentos de la jurisdiccion de los tribunales del pais, es absolutamente falsa y gratuita: porque no tiene relacion alguna con el motivo que arriba hemos mostrado como solo fundamento de toda inmunidad diplomática; y porque no es cierto que, de sujetar á los ministros extrangeros á los tribunales del pais, deba resultar el menor per-

juicio á la buena armonía entre los dos Estados. Con efecto —ó el negocio de que se trata pertenece á lo civil, ó á lo criminal. En el primer caso, no se presenta ninguna dificultad real para que el enviado escoja un apoderado que en su nombre se presente ante los tribunales en calidad de demandado; así como se acostumbra practicar cuando un agente diplomático quiere representar como actor contra algun ciudadano, sea en materia civil ó criminal.

Si es criminal el negocio, es menester distinguir el proceso, de la ejecucion de la sentencia; y en esta, los derechos de la parte civil, de los de la justicia, por el ministerio público representada. En cuanto al proceso, el diplomático puede, como en las causas civiles, hacerse representar por un apoderado; y cuando la sentencia del tribunal le haya declarado culpable, la indemnizacion del demandante podrá seguir su curso de la misma manera que para los negocios civiles: es decir, que se ejecutará la sentencia sobre los bienes que tenga en el pais, y que el gobierno dará los pasos necesarios con el gobierno del agente para hacer pagar lo que todavía podria quedarse debiendo, con los bienes que posea en su pais.

En cuanto al castigo, que solo pertenece á la justicia el exigir, los miramientos que recíprocamente se deben los gobiernos reclaman que aquel cuyas leyes han sido violadas por el enviado, haga al otro la justicia de creer que se encargará de imponer al culpable la pena que su delito habrá merecido, puesto que jamas delito alguno debe quedar impune.

Si sucediese no obstante lo que ha sucedido mas de una vez, que el gobierno del enviado fuese el cómplice —tal vez el instigador— del delito; corresponde al gobierno ofendido perseguir en la persona del ministro criminal la parte que en el delito le pertenece, obrando en cuanto á su gobierno del modo que la ley de las naciones y la razon política del Estado —que sabrá apreciar en su prudencia— le sugieran adoptar.

¿En qué consistirá pues la inmunidad del enviado, preguntarán nuestros adversarios, si queda sujeto — tanto en lo civil como en lo criminal — á los tribunales del pais? — En el modo de presentarse ante sus jueces, y en aquel que debe usarse con respecto á él para la ejecucion de la sentencia que le condenare.

Segun los códigos de procedimientos de todos los paises, el demandado está obligado en muchos casos á comparecer personalmente. Es pues una excepcion que entra en las atribuciones del poder legislativo, la de exentar á los ministros extrangeros de esa comparecencia personal.; porque ella no es de tal modo esencial al órden del proceso, que no pueda suplirse, en el interés de la justicia y del actor.

En cuanto al modo de la ejecucion, acabamos de ver que cuando se trata de un negocio criminal, el ministerio público puede — salvo el derecho de las partes — confiar en la justicia del gobierno del enviado, siempre que razones poderosas no le hagan un deber de juzgar diversamente: de suerte que, en todas las suposiciones, está asegurada la satisfaccion á la justicia universal.

Relativamente á los embargos, las autoridades encargadas de su ejecucion, despues de haber hecho avisar al enviado para que ponga en seguridad los archivos de su legacion, deberán usar, conforme á las leyes, muchas mas formalidades que en los casos ordinarios, á fin de que no pueda quedar ninguna duda sobre la escrupulosa exactitud con que hayan cumplido con los miramientos debidos tanto á la persona del enviado, de su familia y séquito, como á todo lo que puede, en alguna manera, comprometer la buena inteligencia de los dos gobiernos.»

Debemos observar empero, que esta doctrina no se halla apoyada en la autoridad de graves publicistas; que por el contrario choca con los principios generalmente admitidos acerca de esta materia; y que por consiguiente la presentamos

aqui con la natural desconfianza que inspira toda opinion nueva que pugna con las preocupaciones reinantes. Las luces del siglo despojarán sin duda á los agentes diplomáticos de muchas inmunidades y privilegios de que supieron revestirse, sin necesidad imperiosa para el desempeño de sus funciones, y muchas veces con mengua del decoro de los gobiernos cerca de los cuales residian, y acaso con perjuicio de la misma amistad que debian cultivar.

§. CCXXXV.

Los ministros diplomáticos gozan tambien de una plena libertad en el ejercicio (á lo menos privado) de la religion que profesan. Los publicistas hacen derivar, sin necesidad alguna, este derecho, así como todos los demas que disfrutan los ministros públicos, de su decantada ficcion de la exterritorialidad.

El derecho de culto privado y doméstico no se extiende fuera de la casa donde habita el enviado, ni tampoco á otras personas que aquellas que pertenecen á la legacion (44). Los ministros gozan de esta prerogativa desde el cisma que dividió á la Iglesia en el siglo XVI (45); á lo menos si en el lugar de su residencia no existe ejercicio público ni privado de su religion, ó si no hay ya otro enviado que mantenga una capilla doméstica (46).

Pueden ejercerse en la capilla, para las personas de la legacion, todos los actos parroquiales de su culto (47). Actualmente se permite á menudo, sea en virtud de tratados, sea por connivencia, el que otras personas, y hasta súbditos del pais, tomen parte en las devociones de la capilla del enviado (48). Muchas veces se la deja subsistir durante la ausencia temporal de este, y aun durante la vacancia de la mision, ó en el intervalo que media entre la muerte del soberano constituyente y la presentacion de las nuevas credenciales (49).

El gobierno local tiene derecho para impedir que sus súb-

ditos tomen parte en el ejercicio del culto de la capilla de un embajador; pero no le tiene con respecto á los extrangeros. Por absurda que sea la ley que gravita sobre los súbditos, estos se hallan en el deber de conformarse á los preceptos del gobierno nacional; pero no hay razon para compeler á los extrangeros á desistirse de los derechos que les ha dado la naturaleza. Su ejercicio, no pudiendo amenazar los intereses de nadie, nadie puede impedirles el goce de sus derechos. Tal es el del culto en lo interior de sus habitaciones, y con mucha mayor razon en la casa de un ministro extrangero: sobre todo cuando no se hace notar nada por de fuera que pueda provocar á la parte menos ilustrada de la nacion á cometer actos contrarios al mantenimiento de la tranquilidad pública.

Pueden verse noticias y pormenores sobre esta materia en las obras citadas en las notas, y en el libro VII, cap. 6. del compendio de Martens. Nos limitaremos á observar que los gobiernos de nuestros dias se muestran muy tolerantes y fáciles sobre cuestiones que antiguamente costaban largas discusiones y aun tratados. ¡Ojalá que esta liberalidad de principios no tenga por orígen una fria indiferencia!

§. CCXXXVI.

Otro de los privilegios de los agentes diplomáticos es la exencion de todo impuesto *personal*. Siempre montados sobre su favorita exterritorialidad, dicen los publicistas que de ella emana tambien esta exencion; así como la de los impuestos *indirectos*, de aduana, accisa y otros derechos de consumo, con respecto á los objetos que les vienen inmediatamente de pais extrangero, y que están destinados para su uso y el de las personas de su comitiva. Esta inmunidad no se extiende sobre lo que compran en el interior, cuyo impuesto pagado por el vendedor entra en consideracion en la fijacion del precio. (50).

En el territorio de una tercer potencia, el ministro no puede

pretender esta prerogativa, si no es en virtud de tratados; sin embargo, algunas veces es concedida por pura complacencia (51).

Es lícito á los gobiernos arreglar como mejor les parezca la inmunidad de derechos de entrada y salida para los efectos del uso y consumo de los agentes diplomáticos; y con efecto los escandalosos abusos á que ha dado lugar esta inmunidad (en la cual algunos ministros sin delicadeza han solido hallar una fuente de lucro vergonzoso) han inducido á muchas cortes á limitarla considerablemente. El ministro debe contentarse con gozar de los privilegios que en el pais de su residencia se dispensan generalmente á los de su grado: á menos que por convencion, ó á título de reciprocidad, crea tener derecho á alguna distincion particular (52).

Hay paises en que no se permite á los ministros la introduccion de mercaderías prohibidas, ó á lo menos se les limita considerablemente; y en este caso están obligados á tolerar la visita de los efectos que reciben de pais extrangero; pero nunca en su casa (53).

No solo á causa de los abusos que acarrean estas inmunidades, sino porque ellas constituyen un privilegio tan irracional como era la añeja costumbre de costear todos los gastos que hacian las legaciones extrangeras; y porque esa franquicia se convertia en manantial de indecentes disputas entre el Ministerio y los agentes diplomáticos — han sido succesivamente restringidas dichas exenciones, y es de esperar que al fin sean completamente abolidas.

La exterritorialidad de que los publicistas quieren hacer derivar la exencion concedida á los agentes diplomáticos del pago de las imposiciones personales, no es—como ya lo hemos manifestado — mas que una ficcion desnuda de todo fundamento; y bien cierto es que no por medio de ficciones pueden llegarse á demostrar las verdades.

Esta exencion, así como la de los derechos de aduana, ac-

cisa, etc., no son mas que concesiones de mera generosidad, y no tienen otro fundamento que el deseo de los gobiernos de atestiguar por medio de miramientos hácia los agentes diplomáticos, sus disposiciones amistosas con respecto á los soberanos ó naciones á quienes representan.

Empero la ley de contrabando (segun Pinheiro) es del número de aquellas que no deben extenderse hasta los extrangeros. Los nacionales pueden ceder de sus propiedades, permitiendo al gobierno que vele sobre que cada cual de los ciudadanos compre caro y malo en el pais aquello que podria obtener de mejor calidad y mas barato en el extrangero: aquí no hay ataque al derecho de propiedad, puesto que hay consentimiento de los propietarios; pero el extrangero no consiente sino por fuerza: esta es una vejacion á la cual ni el gobierno ni el legislador estan autorizados, porque el resultado es alejar á los extrangeros con detrimento del pais. Ciertamente el extrangero no podria avanzarse á vender á los nacionales los objetos prohibidos, y aun mucho menos á introducirlos en fraude, mas no es del tráfico, sino del uso de buena fé de estos objetos, de lo que aquí tratamos.

Es tambien un error (segun el mismo Pinheiro) el conceder á los empleados de la Aduana el derecho de visitar el equipage del enviado, porque en esto hay peligro para el objeto de su mision, puesto que no puede ofrecérsele ninguna garantía de que esos agentes del poder respetarán la inviolabilidad debida á sus papeles. En esto estriba la única razon de la inmunidad de su mansion; y si, segun confiesan todos, no está obligado á tolerar la visita que de ella quisiese hacerse, con mucha mas razon tiene derecho para rechazar la visita de sus efectos.

« Por lo demas, el registro no teniendo por fin mas que el pago de los derechos de aduana ó la introduccion de los objetos de contrabando, desde el momento en que se convenga (como pensamos que deba hacerse), que esta no concierne

los objetos destinados para uso de las gentes de la legacion, la palabra del ministro debe bastar para que se abstengan de toda visita. Otro tanto decimos acerca de la especificacion de la naturaleza y valor de los objetos de que deberian pagarse derechos de entrada; porque si se llegase á adquirir la certeza de un abuso de parte del ministro, en uno como en otro caso, el gobierno del pais no careceria de medios para reprimirle y hacerle volver al órden, siguiendo los principios indicados en el §. CCXXXIV.

§. CCXXXVII.

1. Puede decirse, en general, que el equipage de los agentes diplomáticos está exento de visita, bien que en esta materia las leyes y ordenanzas de cada pais varian mucho.

2. Los impuestos destinados al alumbrado y limpieza de las calles, á la conservacion de caminos, puentes, calzadas, canales, etc. siendo una justa retribucion por el uso de ellos, no se comprenden en la exencion precedente (54).

3. La morada del ministro no está libre de los impuestos ordinarios sobre los bienes inmuebles; pero lo está completamente de la carga de alojamientos, y de toda servidumbre municipal; ni es lícito á los magistrados entrar en ella de propia autoridad para registrarla, ó extraer personas ó efectos. Como hemos manifestado, solo *por favor*, y no en virtud de su carácter diplomático, se hallan exentos los ministros extrangeros de las contribuciones personales. Mas no sucede lo mismo en cuanto á las cargas en que hay incompatibilidad con aquella seguridad que el derecho de gentes es el solo que pueda garantir al enviado en el ejercicio de su mision. Y no podria, segun hemos ya notado, ofrecer semejante garantía al agente extrangero, si fuese lícito á las autoridades del pais penetrar á su despecho en lo interior de su morada. He aquí el fundamento de la exencion concerniente á los alojamientos de gentes de guerra. Los publicistas empero yerran al extender esta

exencion hasta el pago de la contribucion por la cual el gobierno tiene costumbre de reemplazar estos alojamientos con respecto á las personas que tienen justos motivos para estar exentas de ellos, ó cuando juzga preferible adoptar en general esta medida. Aquí no es posible hallar ninguna razon para exentar al agente extrangero, ni á ningun otro habitante que disfruta, en justa proporcion, de las ventajas que estas contribuciones están destinadas á proporcionar generalmente al pais (55).

4. El ministro, por su parte, no debe abusar de su inmunidad, dando asilo á los enemigos del gobierno, ó á los malhechores. Si tal hiciese, el soberano del pais tendria derecho para examinar hasta qué punto debia respetarse el asilo; y tratándose de delitos de Estado, podria dar órdenes para que se rodease de guardias la casa del ministro, para insistir en la entrega del reo, y aun para extraerle por fuerza.

La franquicia de la morada de los ministros públicos está generalmente reconocida en Europa; pero no su extension á un distrito ó barrio, sobre el cual se enarbolaban las armas del soberano extrangero, como se ha practicado hasta en nuestros dias en varias capitales, señaladamente en Roma (56).

Es importante distinguir entre la franquicia de la morada del ministro, y el llamado derecho de asilo, que consistia en conceder proteccion contra la policia ó la justicia del pais, á personas que no pertenecian á la comitiva, y que perseguidas como criminales se refugiaban en la casa del agente diplomático (57). Este derecho, de que á menudo se abusó para proteger delincuentes, se halla casi enteramente abolido en Europa, excepto esta modificacion: que los ministros deben ser préviamente requeridos, en forma, para la extradicion del refugiado (58). Las autoridades del pais tienen derecho no solo para tomar en el exterior las medidas convenientes para impedir que se escape el criminal de la casa del ministro, sino tambien — en caso de que este hubiese rehusado la extradicion en forma solici-

tada — para hacerle prender, hasta empleando la fuerza (59). Así como un soberano no podria substraer á un ministro extrangero, acusado de crímen, á la justicia de su pais, bajo pretesto que mora en sus Estados; asimismo la casa del ministro no puede ofrecer un asilo á los criminales perseguidos por la policia ó la justicia del lugar, cuya competencia á este respecto no puede ponerse en duda. En uno y otro caso se atentaria á la independencia de las naciones.

5. Las carrozas de los ministros extrangeros estan exentas de las visitas ordinarias de los oficiales de aduana; pero les está prohibido servirse de ellas para favorecer la evasion de reos.

6. Gozan de una inviolabilidad particular las cartas y despachos del ministro, que solo pueden aprehenderse y registrarse cuando este viola el derecho de gentes, tramando ó favoreciendo conspiraciones contra el Estado. Nos abstenemos por pudor de hacer ninguna observacion acerca del descaro con que generalmente se viola la fé pública en esta materia, y hasta se desciende á emplear medios de corrupcion para lograr con mas facilidad enterarse del contenido de los despachos de los ministros, ó interceptarlos.

7. Los privilegios del ministro se comunican á su esposa, hijos y comitiva. Los tribunales no pueden intentar proceso contra las personas que la componen; pero si entre ellas hay naturales del pais, y alguno de estos comete un delito, es necesario solicitar la autorizacion del ministro para que el delincuente comparezca á ser juzgado; y el juicio no se ejecuta, si el agente diplomático no se presta á ello inmediatamente, ó si el reo no es despedido de su servicio. Esta es la doctrina comun, proclamada por los publicistas de un modo vago é incierto: alegando, no derechos, sino usos incoherentes desnudos de todo apoyo en la sana razon, en el objeto principal de las misiones diplomáticas, ó en la conveniencia de los Estados. Lo que anteriormente hemos expuesto nos

autoriza para calificar de absurdos estos usos, que el buen sentido de los pueblos ha rechazado siempre, mientras que la obstinacion del orgullo diplomático en sostenerles, no ha servido mas que para hacerlos mas odiosos.

§. CCXXXVIII.

El tiempo y los progresos de la razon, han derribado las extravagantes pretensiones de los diplomáticos. Sin embargo, apoyados sobre la ficcion de la exterritorialidad de que les ha imbuido el romanismo de sus publicistas, todavía insisten en revindicar un supuesto derecho de asilo para sus moradas; siempre que, representando á una Corte poderosa cerca de un gobierno débil, creen poder hacer valer todo lo que ellos llaman con ostentacion — las prerogativas del cuerpo diplomático (60).

Si el ministro extrangero pretendiese arrogarse la absurda prerogativa de asegurar en su morada la impunidad á los malhechores, abriéndoles allí un asilo; si, despues que se le haya requerido para que haga salir de su casa al malhechor, á ello se negase, faltaria esencialmente al respeto que es debido á las autoridades constituidas; y si el caso en cuestion fuese bastante grave para que las autoridades no debiesen limitarse á tomar por fuera de la habitacion las medidas capaces de impedir la evasion del criminal, no les quedaria otra cosa que hacer sino dar aviso al enviado, por miramiento á su mision, para que custodiase convenientemente sus papeles, y tomase todas las demas medidas que juzgase á propósito, para que la visita de la casa pudiese verificarse por todos los rincones donde el malhechor pudiese esconderse, sin que por eso los archivos, la persona del agente, ó las de su comitiva, tuviesen que correr el mas leve riesgo.

Si el enviado, negándose tambien á esta requisicion, redujese á las autoridades á la necesidad de emplear la fuerza, él mismo se pondria en el caso de no poder permanecer en

el pais. Deberia pues ser despedido con todos los miramientos debidos á su carácter público; pero tambien con todas las precauciones necesarias para que el criminal pudiese ser arrestado. La casa, desde el momento en que la haya dejado la legacion, con todas las facilidades indispensables para extraer los objetos que interesasen á la mision, no gozaria ya de ninguna inmunidad.

§. CCXXXIX.

En materias civiles se acostumbra conceder á los ministros de primera y segunda clase una jurisdiccion especial, aunque limitada, sobre los individuos de su comitiva y servidumbre. El gefe de la legacion puede autorizar sus testamentos, contratos y demas actos civiles; y cuando es necesaria la declaracion judicial de alguno de ellos, es costumbre pedir á aquel gefe por el ministerio de relaciones exteriores que le haga comparecer ante el tribunal, ó que se sirva recibir su declaracion por sí mismo ó por el secretario de legacion, y comunicarla en debida forma.

La jurisdiccion de los agentes diplomáticos sobre su comitiva y servidumbre en materias criminales (que tampoco se concede generalmente sino á los de 1.ª ó 2.ª clase), es una materia que debe determinarse entre las dos cortes, ó á falta de convenciones (61), por la costumbre, que sin embargo no es siempre suficiente para servir de regla. Solo en materia de delitos cometidos en el interior de la casa del ministro por las personas que la habitan, ó contra ellas, y cuando el reo es aprendido en la misma casa, se reconoce generalmente como una consecuencia de la supuesta exterritorialidad, que las autoridades locales no puedan demandar su extradicion para juzgarle.

Esta es la doctrina mas generalmente recibida. Nosotros ponemos en cuestion hasta la existencia de la jurisdiccion

que otros conceden á los agentes diplomáticos; y con este motivo repetimos lo que hemos dicho tratando de los agentes consulares.

En un pais constitucional esta jurisdiccion no podria ser sino voluntaria, porque en la mayor parte de los casos, las formas tutelares, y aun las condiciones mas esenciales á la administracion de justicia, no podrian ser aseguradas en pais extrangero á las partes interesadas. Y esto lo decimos con respecto á los procesos civiles; pues en cuanto á los criminales, estamos convencidos de que no debe concederse á los diplomáticos mas que lo que se ha concedido á los Cónsules, que es requerir la asistencia de las autoridades locales, ó bien referirse á las de su pais, siempre que pueda verificarse sin comprometer los intereses de los que tienen derecho á una reparacion de parte de aquel contra quien ha sido dirijida la queja.

La misma distincion que hacen entre los agentes diplomáticos, concediendo la jurisdiccion civil y criminal á los de la 1.ª y 2.ª clase, y negándola á los demas, manifiesta que esto no fué mas que un abuso de los embajadores de las grandes potencias, que rodeados de numerosas guardias, oficiales, gentiles hombres, pages, lujo y boato personal y mobiliario, usurparon atribuciones caprichosas, arrancándolas á la debilidad de las potencias de segundo órden. Pero actualmente no hay un Estado que conozca sus derechos é intereses, que permitiese á ningun agente diplomático pretender ejercer la jurisdiccion criminal sobre las personas de su comitiva. Estas son materias que solo se transigen por medio de convenciones expresas. Y aun sería dificil obtener en el dia permiso para enviar arrestada á una persona de la comitiva del ministro, culpable de un crímen, para que fuese juzgada por las autoridades de su pais. Las rancias doctrinas que por rutina presentan los publicistas, no sirven mas que para extraviar á la juventud, y acaso para servir de apoyo á algun no-

vel diplomático que se olvide de la época en que vive, para formular pretensiones extravagantes.

Los privilegios del ministro empiezan desde el momento en que pisa el territorio del soberano para quien es acreditado, suponiendo que este se halle instruido en debida forma de su mision; y no cesan hasta su salida, ni por las desavenencias que pueden ocurrir entre las dos cortes, ni por la guerra misma.

Los privilegios de inviolabilidad y exterritorialidad se extienden por cortesía aun á los ministros diplomáticos que se hallan de tránsito, ó por algun accidente en el territorio de una tercera potencia: bien que para ello es necesaria la declaracion expresa ó tácita del soberano territorial. El pasaporte de este soberano permitiéndoles el tránsito ó residencia con el carácter de ministros diplomáticos, es lo que hace las veces de aquella declaracion en la mayor parte de los Estados de Europa.

SECCION SEGUNDA.

CLASIFICACION DE LOS AGENTES DIPLOMÁTICOS.

§. CCXL.

Hay varias especies de misiones diplomáticas: unas son permanentes, otras temporales ó extraordinarias; unas públicas, otras secretas; unas dirigidas á verdaderas negociaciones, otras de pura ceremonia ó etiqueta, como para dar una enhorabuena — un pésame — ó para notificar la exaltacion de un príncipe al trono. El uso de mantener legaciones permanentes tuvo principio á mediados del siglo XVII.

Hay asimismo varias clases de ministros. La primera comprende los legados apostólicos (1); los nuncios, que son tambien ministros pontificios de primera clase (segun pretende la Corte de Roma), y los Embajadores.

La segunda clase comprende los enviados, los ministros plenipotenciarios, y los internuncios del Papa. Los ministros plenipotenciarios se miran ya como iguales á los enviados, y regularmente el primero de estos títulos va unido al de enviados extraordinarios.

La tercera clase comprende los ministros, los ministros residentes, los ministros encargados de negocios, los cónsules que ejercen funciones diplomáticas, como son los de la costa de Berbería, y los encargados de negocios.

Pero esta clasificacion anticuada y ridícula, ha sido completamente abandonada; y la que generalmente se sigue en el dia es la adoptada por los congresos de Viena y de Aquisgran, de que hemos dado una idea en el §. LIII. Segun ella, pertenecen á las dos primeras clases los agentes diplomáticos acreditados directamente por un soberano á otro, y solo se distinguen entre sí por la representacion mas ó menos plena que se les atribuye; y la tercera clase comprende todos aquellos que bajo cualquier título son acreditados por el ministro de relaciones exteriores de una potencia al ministro del mismo departamento en otra. Los títulos que comunmente se usan son los de — embajadores — ministros plenipotenciarios — encargados de negocios.

Los secretarios de embajada ó de legacion, aunque no son ministros, gozan del fuero diplomático, no solo como dependientes del embajador ó ministro, sino por derecho propio; y en ausencia de estos gefes, hacen funciones de encargados de negocios.

§. CCXLI.

No es nuestro ánimo formar un tratado completo sobre esta materia, sino referir á nuestros lectores á los autores que de propósito la han desenvuelto, contentándonos con exponer los principios mas importantes y necesarios, y combatiendo segun nuestra costumbre las equivocaciones, errores y exa-

geraciones que se han introducido en este asunto, no sin alguna mezcla de charlatanismo. Seguiremos á Pinheiro, que sobre esta materia ha manifestado ideas muy sanas, exentas de las añejas preocupaciones.

Para tratar de los diferentes órdenes de ministros diplomáticos, hay que invocar un principio jurídico del cual ellos derivan su existencia, que es el *mandato ó poder*. Debemos examinar si no hay mas que una especie de mandato, ó si puede haberle de varias especies. Ahora bien, puesto que de hecho hace mucho tiempo que se designan agentes diplomáticos de diversos órdenes, tendremos que comparar entre sí los mandatos ó poderes de estos órdenes, á fin de ver si no es cierto que sobre la diversa naturaleza de esos poderes reposa la diversidad de los varios órdenes de mandatarios.

En vez de hacer esto, los publicistas han preferido internarse en lo que los lógicos llaman círculo vicioso; porque hacen consistir la diferencia de los órdenes en la diferencia de su respectivo ceremonial; y si se les pregunta ¿por qué los embajadores gozan de mayores honores que los enviados? tan solo saben responder que esto es porque pertenecen al primer órden diplomático, mientras los enviados no pertenecen sino al segundo.

Si fuese cierto que *el derecho universal de gentes no conoce la division de ministros en diferentes órdenes*, como pretende Martens, las divisiones existentes no serian mas que una pueril impostura: sería embajador un sugeto porque gozaba de ciertos honores; y gozaria de ciertos honores porque era embajador.

Si los publicistas, en vez de no ver en los empleos diplomáticos mas que el brillo del ceremonial, se hubiesen aplicado á estudiar la naturaleza del mandato de esta especie de agentes, hubieran reconocido que su division en tres órdenes es tan poco quimérica, que cuando se ha querido crear la 4.ª bajo el nombre de *residentes*, no habiendo hallado con qué

vestir este nuevo órden, se ha caido en el círculo vicioso que acabamos de indicar. Se ha dicho que los *residentes* debian formar el 4.° órden, porque se les concedia mayor ceremonial que á los *encargados de negocios*, pero no tan grande como el de los enviados.

Mas si se preguntase á los ministros que en Aquisgran creaban asi á su gusto este 4.° órden diplomático, por qué los residentes deberian tener menos honores que los enviados, ó mas que los encargados de negocios, dirian por toda respuesta que esto es porque pertenecen á un 4.° órden entre los dos mencionados.

Lo que hay de real en todo esto es que el mandato de los agentes diplomáticos se divide por *su naturaleza*, ó lo que es lo mismo, por el *derecho universal de gentes*, en dos clases, á saber: la primera, cuando el agente está acreditado por su soberano cerca del soberano extrangero; en este caso se le da el nombre de *enviado*: — la segunda, cuando está acreditado por el ministro de negocios extrangeros de su pais cerca del ministro del propio departamento en el otro; entonces se le llama *encargado de negocios*.

A estos *dos* órdenes, que están fundados sobre la naturaleza de las cosas, han añadido otro *tercero*, á saber: cuando el agente, hallándose acreditado, como el enviado, por su soberano cerca del otro monarca, está ademas autorizado á tratar inmediatamente con el mismo soberano; porque debemos observar que el enviado no es admitido á tratar sino con el ministro de negocios extrangeros, ó con otra persona autorizada á este efecto por el soberano del pais.

Se ha dado á esta especie de agentes diplomáticos el título de *embajadores*; y como lo que les distingue es el mas alto honor de tratar inmediatamente con el soberano cerca del cual estan acreditados, se ha formado con ellos el primer órden diplomático. Pero pronto veremos que hay mas apariencia que realidad en la distincion que acabamos de hacer; y

que por consiguiente, el orgullo con que esta clase de agentes diplomáticos pretende colocarse tan por encima de los enviados, no está fundado mas que en las falsas ideas que tienen de su dignidad.

Los *residentes* no son generalmente sino ministros de tercer órden; porque, del mismo modo que los encargados de negocios, no están acreditados sino de ministerio á ministerio. Mas como nadie habia pensado hasta ahora en dar precision y exactitud á las ideas que deben servir de base á la clasificacion de los agentes diplomáticos, ha sucedido algunas veces que se ha dado á ministros acreditados de soberano á soberano, esto es, á ministros de segundo órden, el título impropio de *residentes*.

No será inútil observar aquí que la Corte de Roma, aprovechándose de las ventajas que le proporciona el doble carácter de potencia secular y eclesiástica, se ha esforzado constantemente en realzar, por la reunion de estas dos especies de funciones, el carácter diplomático de sus agentes en pais extrangero. Para mejor lograrlo, ha tenido cuidado de acreditarlos, cerca de los soberanos católicos sobre todo, por medio de diplomas absolutamente diferentes de los que tienen los agentes diplomáticos de las otras potencias. Nada es, sin embargo, tan fácil como hacer inútil este artificio. Desde el momento que no haya mas que los dos verdaderos órdenes diplomáticos que hemos indicado, el agente de la Corte de Roma, sea cual se quiera la forma de su diploma, no podrá estar acreditado mas que — por su soberano cerca del otro soberano — ó por el secretario de Estado cerca del secretario de Estado del otro pais; y desde entonces tomará entre el cuerpo diplomático el rango que le pertenezca, segun una de las dos categorías en que se halle comprendido, y no el superior que ahora suele tomar por una especie de tolerancia.

§. CCXLII.

Hemos dicho que los embajadores tendrian que rebajar mucho del orgullo que les inspiran los honores casi reales que se les conceden, si no fuese por las ideas falsas sobre la naturaleza de su carácter, que los publicistas les han imbuido, sea por ignorancia ó por adulacion. Es evidente que estos escritores no han hecho mas que copiarse unos á otros. En vez de seguir su ejemplo, presentando á los jóvenes nociones en apariencia plausibles y sistematizadas, preferimos refutar la doctrina errónea y tenebrosa que con vergüenza de la ciencia se ha perpetuado hasta nuestros dias.

Colócanse en la primera clase los ministros que gozan del carácter representativo en grado supremo.

Segun los autores hay pues varios grados de representacion. Se hace por lo tanto necesario preguntarles en qué consiste ese grado supremo representativo; á lo que contestan que es *aquel en cuya virtud no es en la sola gestion de los negocios de que están encargados en lo que representan al Estado que los ha enviado. En la generalidad* (añaden) *tienen los mismos honores de que gozaria su constituyente si se hallase presente. El carácter representativo de los embajadores consiste en representar la persona del monarca.*

Si los publicistas, antes de raciocinar sobre el *carácter representativo* de los agentes diplomáticos, se hubiesen dado cuenta á sí propios de lo que es *representar* á alguien; si hubiesen reflexionado que se trataba de determinar las funciones de un *agente constituido*, de un *mandatario* que *representa á su constituyente*, no hubieran dejado de reconocer que en semejante caso *representar* quiere decir *estar autorizado para ejercer ciertas funciones en los intereses de su constituyente.*

La primera consecuencia de esta definicion jurídica es, que *no se representan mas que intereses*, y que cuando se dice que

se representa á alguien, se entiende que se representa su interes.

¿Cuáles son los intereses confiados á los agentes diplomáticos? ¿Son acaso los intereses privados del monarca, ó los de la nacion?

El hombre encargado de los intereses privados de un monarca no es mas que el apoderado de un hombre privado: no podria ser considerado como un agente diplomático.

Así pues, sea embajador, sea enviado, sea encargado de negocios, ó residente, *un agente diplomático no representa mas que los intereses de su nacion.* Hasta aquí no encontramos diferencia alguna entre estas tres especies de agentes.

Tampoco la hay en cuanto á la importancia de los negocios que les son confiados; porque puede suceder, y ha sucedido á menudo, que se confien negociaciones muy importantes y muy delicadas á simples Encargados de negocios, al mismo tiempo que se han nombrado enviados y embajadores para negocios de muy poco interes.

¿A qué se reduce pues ese *supremo grado de representacion* que debe constituir la alta categoría del Embajador? A una frase de convencion, que repiten como si mucho significase, por lo mismo que no se le da ningun sentido.

Hay publicistas que llevan lo absurdo hasta el punto de afirmar *que no hay verdadera representacion mas que la del embajador, porque solo él representa la persona del monarca, mientras que el enviado y el encargado de negocios no representan mas que el Estado.*

De manera que, segun ellos, no hay representacion cuando se representan los intereses nacionales, sino tan solo cuando se representa la persona del monarca. ¿Y qué es lo que entienden esos escritores por *representacion* de la persona del monarca? ¿Es acaso obrar segun sus órdenes, en su interes privado, ó en el interes de la nacion?

No es por cierto obrar en el interes privado del príncipe:

esa no seria una representacion diplomática; seria un negocio privado.

Y si es obrar en el interes de la nacion, ¿en qué se diferencia esta representacion de la de los otros agentes diplomáticos?

Preciso es confesar que en toda esta doctrina concerniente á los embajadores, no hay mas que contradiccion é ignorancia.

No queda por consiguiente otra cosa real y verdadera, que el grado mas alto de confianza que supone la autorizacion de tratar *inmediatamente* con el soberano cerca del cual se halla acreditado el agente. Pero vamos á ver que aun en esto hay mas apariencia que realidad.

Con efecto, en todos tiempos, pero sobre todo desde que las lecciones de los siglos han aproximado á los soberanos á todas las demas clases de ciudadanos, está generalmente admitido que los monarcas conversen sobre los intereses de los dos paises — y hasta sobre la política general — con los agentes diplomáticos de todas clases.

Mas, aun en los tiempos en que era raro, ó en que la etiqueta no permitia mas que á los embajadores conversar inmediatamente con los soberanos acerca de los intereses de sus misiones, jamas esas conversaciones ó conferencias fueron consideradas como actos válidos de sus negociaciones. Con los ministros del monarca era con quien se hacia siempre indispensable tratar y concluir; y nunca un ministro que mirase de corazon los intereses del Estado, la dignidad de la corona y su propio decoro, hubiera consentido en abajarse á saber de boca del embajador extrangero las decisiones de su soberano. Al contrario; por su medio debia saber el embajador, del mismo modo que el enviado y el encargado de negocios, lo que definitivamente debia reputarse ajustado entre los dos gobiernos, por lisongeras que hubiesen sido las esperanzas que hubiese concebido el embajador de sus conferencias con el soberano.

Hasta aquí hemos supuesto que las constituciones del Estado á que pertenece el embajador, así como la del pais donde está acreditado, permiten tratar válidamente de soberano á soberano. Pero no es este el caso en los paises cuyo gobierno es representativo, sea monarquía ó república: porque, en las primeras el soberano no ejerce ningun acto de autoridad sino por el intermedio de ministros responsables. No pueden existir de parte de un monarca constitucional con respecto á los otros soberanos, mas que relaciones privadas.

Menos puede concebirse de qué intereses pueda estar encargado el embajador de una república relativamente á un soberano extrangero, ó el embajador de este cerca del Presidente de una república.

Un embajador, pues, es una entidad diplomática desnuda de toda significacion en un gobierno constitucional, y sobre todo acreditado cerca del Presidente de una república.

Nos lisongeamos de que las luces del siglo harán desaparecer por fin de los cuadros diplomáticos estos agentes, los cuales no teniendo ningun objeto real que los distinga de las otras dos clases, no sirven mas que para mantener ideas de una falsa aristocracia, tan incompatible con la economía de una sábia administracion como con los principios de todo gobierno representativo.

§. CCXLIII.

Lo repetimos: las nociones comunes é inexactas sobre esta materia pueden leerse en todos los tratados de derecho de gentes; nos repugna copiarlas de rutina, segun la costumbre de los publicistas, cuando profesamos máximas que se hallan en absoluta contradiccion con ellas.

Todos los publicistas clasifican á los agentes diplomáticos segun los honores que han tenido por conveniente los gobiernos concederles: los principios de la escuela positiva los compelen á subordinar los dictados de la razon á las ar-

bitrarias decisiones de las grandes potencias. Así es que cuando quieren darse cuenta de dónde deriva esa diferencia en los honores, tienen que devorar el absurdo que hemos señalado, á saber: *que se determina la distincion de los honores á tenor de la de los rangos — despues de haber determinado la distincion de rangos á tenor de la de los honores.*

Es ya tiempo de abandonar esa torcida senda de los publicistas, y de buscar en la especialidad de los mandatos ó poderes de cada uno de los tres órdenes diplomáticos la distincion de sus rangos; pero para ellos sería empresa temeraria, á presencia de la decision del congreso de Aquisgran que, segun hemos visto, tuvo la idea original de embrollar mas el asunto con la creacion híbrida de la clase de ministros residentes.

Nada diremos acerca de la pueril cuestion que, en medio de otras tantas se suscita entre diplomáticos y escritores, sobre si el Embajador extraordinario debe tener preeminencias y distinciones superiores á las del Embajador ordinario. El objeto de estos Elementos ha sido el de la utilidad de los estudiosos de la ciencia; y nuestro carácter personal nos hace mirar con indiferencia esta especie de discusiones.

El fondo de nuestra doctrina está reducido á lo siguiente: 1.º El embajador como el simple encargado de negocios, no representa la persona ni el interes privado de su soberano: representa los intereses de su nacion, y el honor que goza de tratar inmediatamente con el monarca cerca del cual está acreditado, no es mas que una apariencia estéril que nada añade á su carácter ni da mas amplitud á sus funciones. El rango de embajador puede aumentar acaso su influencia personal, por los recursos mas abundantes de que disponga, y por las íntimas relaciones que cultive; pero en último resultado no es mas que un resto del antiguo boato de la aristocracia, y un medio de darse recíprocamente los soberanos pruebas de su aprecio y consideracion, mediante unas misio-

nes de pompa y aparato. 2.° Realmente no existen mas que dos clases de agentes: los que están acreditados de soberano á soberano, y los que están acreditados de ministro á ministro.

La supresion de las distinciones antiguamente concedidas á los embajadores de las que llamaban « Cortes de familia », prueba que tanto los embajadores, como los enviados y los encargados de negocios, no representan nada de lo que es personal á sus soberanos; sino que representan, segun hemos inculcado, los intereses de su nacion, de la cual son — mediante el nombramiento del monarca — mandatarios acreditados cerca de los gobiernos extrangeros.

3.° Puesto que la única distincion que hay entre un embajador y un enviado, es que el primero tiene la honra (que en nuestros tiempos no es ya exclusiva) de tratar directamente con el soberano, resulta (contra la opinion de algunos publicistas) que todo gefe superior de una nacion autorizado para tratar inmediatamente con el gefe supremo de otra, tiene facultad de enviarle un embajador.

4.° Resulta tambien que los gefes supremos de los gobiernos constitucionales, sea monárquicos, sea republicanos, no pueden enviar ni recibir embajadores, rigorosamente hablando; puesto que cualquier cosa que se tratase de otro modo que por el conducto de consejeros responsables no deberia ser válida, segun los principios de esa clase de gobiernos.

5.° Aun en las monarquías absolutas, no se reputa como ajustado á carga del Estado y bajo la salvaguardia del derecho de gentes, sino aquello que ha sido discutido por negociadores nombrados por el soberano, independientemente de todo lo que pueda haberse dicho ó prometido por el monarca en sus conversaciones privadas con el embajador extrangero: la historia de los congresos recientes atestigua esta verdad.

6.° Tenemos por lo tanto derecho para haber establecido que — exceptuando un honor de que participan muchas ve-

ces el enviado y el encargado de negocios en nuestra época de llaneza — honor que no tiene influencia sobre el mandato ni de unos ni de otros — ninguna distincion real en lo que concierne al carácter diplomático, establece diferencia de gerarquía entre el embajador y el enviado.

7.° A pesar de los errores y contradicciones que hallamos tambien en los publicistas con relacion á los subalternos de las legaciones, estamos persuadidos que su escala gerárquica no puede presentarse convenientemente sino del modo que sigue: 1.° Secretarios de legacion, que en ausencia de sus gefes desempeñan las funciones de encargados de negocios; 2.° consejeros de legacion, que son sugetos que poseen conocimientos especiales que se considera no posee el embajador, y que se colocan á su lado para asistirle en sus funciones; 3.° agregados á la legacion, ó sean jóvenes que instruidos ya en los conocimientos preliminares que la carrera diplomática exige, son colocados al lado de los gefes de mision para completar sus estudios, facilitarse el uso de los idiomas extrangeros, y adquirir nociones prácticas sobre el manejo de los negocios (2).

SECCION TERCERA.

DE LAS FUNCIONES Y CREDENCIALES DE LOS AGENTES DIPLOMÁTICOS.

§. CCXLIV.

Los documentos que suele llevar consigo el ministro, y que establecen su carácter público, ó dirigen su conducta, son —la carta *credencial*, las *instrucciones* y los *plenos poderes*.

1. En las dos primeras clases la credencial es una carta del soberano que constituye al ministro, para el soberano cerca del cual va á residir, expresando en términos generales el objeto de la mision, — indicando el carácter diplomático del ministro — y rogando *se le dé entero crédito* en cuanto diga de parte

de su corte. Es costumbre dar una copia legalizada de ella al ministro de relaciones exteriores al tiempo de pedir por su conducto una audiencia del príncipe ó gefe supremo para poner en sus manos el original; lo cual por otra parte es de regla en todas las comunicaciones autógrafas que los soberanos dirigen uno á otro en su carácter público. Pero en nuestros tiempos se ha introducido la costumbre de que los soberanos se escriban cartas confidenciales de que no se presenta copia. Los antiguos diplomáticos se hubieran escandalizado de esta innovacion.

No se debe confundir la credencial con la carta de recomendacion que á veces la acompaña para el ministro de negocios extrangeros, y que suele tambien darse á los cónsules.

Como cesa el poder del ministro por la muerte del constituyente ó del aceptante, es preciso en uno y otro caso que el ministro sea acreditado de nuevo, lo cual se hace muchas veces—en el primer caso—por medio de la carta misma de notificacion que el sucesor escribe dando parte de la muerte de su predecesor. En el segundo caso, la omision de esta formalidad pudiera dar á entender que el nuevo príncipe no es reconocido por la potencia á quien representa el ministro.

2. Las instrucciones son para el uso del ministro solo, y tienen por objeto dirigir su conducta. Se alteran ó adicionan á menudo segun las ocurrencias.

3. Los plenos poderes se dan al ministro para una gestion ó negociacion particular. En ellos debe expresarse claramente el grado de autoridad que se le confia Los ministros enviados á una Dieta ó Congreso no llevan de ordinario credenciales, sino plenos poderes.

Cuando llega el caso de hacer uso de los plenos poderes, se cangean las copias de ellos cotejadas con los originales, ó se entregan al ministro director ó mediador.

Ademas de estos documentos el ministro suele llevar una *cifra* para la seguridad de su correspondencia con el gobierno

á quien representa, y otra para con sus cólegas en diferentes Cortes; *pasaportes* en forma expedidos por su propio soberano y por los gobiernos de los paises de su tránsito; y un *salvo-conducto* en tiempo de guerra, si ha de tocar el territorio de la potencia enemiga, ó está expuesto á ser detenido por sus naves.

Parece ocioso decir que las correspondencias diplomáticas, aun en cifra, no gozan de gran seguridad, á menos que sean respetados los correos de gabinete que las conduzcan. Todos saben por desgracia lo que se practica generalmente en las administraciones de correos de todos los gobiernos.

§. CCXLV.

Las formalidades para la recepcion de los ministros son varias en cada Corte (1). Lo substancial es esto. El embajador ó ministro de 1.ª clase notifica su llegada al ministro de negocios extrangeros por medio del secretario de la embajada, ó de un gentil-hombre de ella, enviando copia de la credencial, y pidiendo se le señale dia y hora en que pueda tener audiencia del soberano para entregársela en persona. El ministro de 2.ª clase puede hacer esta notificacion del mismo modo, ó por escrito. El encargado de negocios, que regularmente no tiene secretario, participa por escrito su llegada al ministro de relaciones exteriores, y le entrega sus credenciales en la primera conferencia.

Los Embajadores suelen tener entrada solemne y audiencia pública, con arengas, precedida por lo comun de audiencia privada. Los ministros de 2.ª clase tienen solo audiencia privada. Los encargados de negocios, despues de la recepcion particular que es propia de ellos, son introducidos en la Corte por medio del ministro de negocios extrangeros, que los presenta al soberano ó gefe supremo el primer dia de Corte. Los secretarios, cancilleres, y gentiles-hombres de las embajadas ó legaciones son presentados por su embajador ó ministro.

Al recibimiento del embajador ó ministro siguen las visitas de etiqueta á los miembros de la familia reinante — á los del gabinete — y á los del cuerpo diplomático: cuyo órden y formalidades son varias, segun la costumbre de cada Corte, y segun la clase del agente diplomático.

§. CCXLVI.

Las funciones del agente diplomático empiezan uniformemente por el recibo y aceptacion de su credencial; pero cesan de varios modos: 1.° por la expiracion del término señalado á la mision, si le hay; — 2.° por la llegada ó vuelta del propietario, si la mision es interina; — 3.° por haberse cumplido el objeto de la mision, si fué extraordinaria ó de etiqueta; — 4.° por la entrega de la *carta de retiro* de su constituyente; — 5.° por la muerte del soberano á quien representa; — 6.° por la muerte del soberano en cuya Corte reside; — 7.° por su propia muerte; — 8.° cuando el ministro, á causa de alguna enorme ofensa contra su soberano, ó por alguna otra ocurrencia que lo exija, declara de su propio motivo que se debe mirar su mision como terminada; — 9.° cuando el gobierno con quien está acreditado le despide. En los casos 5.° y 6.° suelen continuarse empero las gestiones y negociaciones *sub spes rati*.

§. CCXLVII.

Llegada al ministro de 1.ª y 2.ª clase la *carta de retiro* en que el un soberano participa al otro que ha tenido por conveniente llamar á su representante ó nombrar quien le succeda, el embajador ó ministro plenipotenciario solicita por el de negocios extrangeros — transmitiéndole copia de su carta — una audiencia pública ó privada para poner el original en manos del príncipe ó gefe supremo con quien estaba acreditado, y recibir sus órdenes. Despues de esta audiencia, hace las acostumbradas visitas de despedida á los otros miembros

de la familia reinante, y á los del gabinete y cuerpo diplomático.

No es costumbre dar audiencia de despedida á los encargados de negocios, que regularmente se limitan á entregar su carta de retiro al ministro de relaciones exteriores. Pero á todo hay excepciones: el autor de este escrito puede citar una que le fué personal.

A los unos y á los otros, cuando se retiran en la forma acostumbrada, se dan cartas *recredenciales*, ya del soberano, ya del ministro de negocios extrangeros, segun su grado. En estas cartas se manifiesta la satisfaccion que de la conducta del agente diplomático ha recibido el gobierno con quien estaba acreditado, y se añaden las expresiones de respeto y cortesía, que corresponden á la importancia relativa de las dos córtes y á la intimidad de sus relaciones.

Cuando el agente diplomático, por una desavenencia ó rompimiento, se retira ó es despedido *ex abrupto*, se limita á pedir pasaporte.

§. CCXLVIII.

El objeto mas esencial de las misiones diplomáticas es mantener la buena inteligencia entre los respectivos gobiernos, desvaneciendo las preocupaciones desfavorables, y sosteniendo los derechos propios con una firmeza templada por la moderacion. Es un deber del ministro estudiar los intereses mútuos de los dos paises, sondear las miras y disposiciones del gobierno cerca del cual está acreditado, y dar cuenta á su soberano de todo lo que pueda importarle. Debe asimismo velar sobre la observancia de los tratados, y defender á sus compatriotas de toda vejacion é injusticia. Circunspeccion—reserva—decoro en sus comunicaciones verbales y escritas—son calidades absolutamente necesarias para el buen suceso de su encargo. Aun en los casos de positiva desavenencia y declarado rompimiento, debe el ministro ser medido en su

lenguage, y mucho mas en sus acciones, guardando puntualmente las reglas de cortesía que exige la independencia de la nacion en cuyo seno reside, y las formalidades de etiqueta, que la costumbre ha introducido.

Importa no menos al ministro grangearse la confianza de los otros miembros del cuerpo diplomático, y penetrar los designios de las potencias extrangeras con relacion á la corte en que reside, para promoverles ó contrariarles segun convenga á los intereses de su nacion: punto delicado en que no siempre es fácil conciliar las máximas del honor y de la moral, con la proverbial destreza diplomática.

§. CCXLIX.

Las negociaciones de que el ministro está encargado se conducen ó de palabra, ó — si el asunto es de alguna importancia — por escrito: á veces directamente con el soberano á quien está acreditado; de ordinario con su ministro de relaciones exteriores, ó con los plenipotenciarios nombrados para algun negocio particular por las potencias extrangeras, como sucede en los congresos y conferencias. La negociacion puede ser directa entre dos Estados que tienen alguna cuestion que discutir, ó por el conducto de una potencia mediadora.

Las razones y argumentos en que han de consistir las negociaciones, se deducen de los principios del derecho internacional, apoyados en la historia de las naciones modernas, y en el conocimiento profundo de sus intereses y miras recíprocas. Esta sencilla indicacion es suficiente para apreciar el grado de sagacidad manifestado por aquellos que entre nosotros deprimen sin excepcion á los diplomáticos como superficiales ó charlatanes misteriosos.

El estilo debe ser, como el de las demas composiciones epistolares y didácticas, — sencillo — claro — correcto — elegante, — sin excluir la fuerza y vigor, cuando el asunto lo

exigiere. Nada afearia mas los escritos de este género, que un tono jactancioso ó sarcástico. Las hipérboles, las apóstrofes, y en general las figuras del estilo elevado de los oradores y poetas, deben desterrarse del lenguage de los gobiernos y de sus ministros, y reservarse únicamente á las proclamas dirigidas al pueblo, que permiten y aun requieren todo el calor y ornato de la elocuencia.

§. CCL.

Los escritos á que dan asunto las negociaciones entre ministros, son *cartas* ó *notas*. Se llaman propiamente *notas* las comunicaciones que un ministro dirige á otro, hablando de sí mismo, y del sugeto á quien se escribe, en tercera persona; y se llaman cartas ú *oficios* aquellas en que se usan primeras y segundas personas. Se emplea por lo comun la forma de notas entre ministros que se hallan en una misma corte ó congreso, y la de cartas entre ausentes.

Se da el título de *nota verbal* á una esquela en que se recuerda un asunto en que se ha dejado de tomar resolucion ó de dar respuesta; y cuando la una ó la otra se difiere todavía algun tiempo, la contestacion que suele darse es otra nota verbal: denominacion, á la verdad, poco correcta.

Hay otras, llamadas tambien *memorandum* ó *minutas*, en que se expone lo que ha pasado en una conferencia, para auxilio de la memoria, ó para fijar las ideas. Ni unas ni otras acostumbran firmarse. El *memorandum* ha sido elevado á grande importancia en los modernos Congresos de Europa.

A las notas ó cartas acompañan á veces *memorias* ó *deducciones*. En ellas se expone ó discute un asunto á la larga. La memoria en que se responde á otra se llama contra-memoria.

El *ultimatum* es el aspecto definitivo que una potencia da á las negociaciones que tiene entabladas con otra, determinando el mínimo de sus pretensiones, de que ya no puede

rebajar cosa alguna. El mandatario no puede fijar un ultimatum sin expresa autorizacion.

Cuando varias potencias con el objeto de deliberar sobre un asunto de interes comun, ó de terminar amigablemente sus diferencias, nombran *plenipotenciarios* para que se reunan en *conferencia ó congreso*, se elige de comun acuerdo el lugar, y en la primera sesion se reconocen y cangean los plenos poderes. En las siguientes se arregla el modo de proceder y el ceremonial; y á este respecto es digna de imitarse la conducta de los congresos de Utrecht en 1713, y de Aquisgran en 1748, que menospreciando la frivolidad de las controversias sobre la etiqueta, acordaron no someterse á ningun ceremonial, ni guardar órden fijo de asientos. La presidencia se da al ministro mediador, si le hay; al ministro *director*, que es el de la corte en que se verifica la reunion, ó el que se elige de acuerdo; ó la tiene cada plenipotenciario por turno. Arreglados estos preliminares, se entra á discutir el asunto; y se redactan los acuerdos en *procesos-verbales* ó *protocolos*, de que cada negociador trasmite una copia á su gobierno. En estos protocolos suelen insertarse las notas que los negociadores extienden desenvolviendo sus pretensiones ó repeliendo las agenas, con respecto al asunto de que se trata.

Se puede enviar á estos congresos mas de un representante por cada potencia, para que si son muchos ó complicados los objetos que se cometen á la deliberacion de la junta, los repartan entre sí del modo mas conveniente á la celeridad del despacho.

El idioma de que generalmente se hace uso en las conferencias entre ministros ó plenipotenciarios que no tienen una misma lengua nativa, es el francés. En las comunicaciones por escrito cada corte emplea la suya, salvo que por mas comodidad se convengan en el uso de otra distinta, que antiguamente ha sido algunas veces la latina, y ahora suele ser

la francesa. Son asimismo en esta lengua las comunicaciones que los ministros de las potencias extrangeras, residentes en Paris, dirigen al ministro francés.

§. CCLI.

Resta hablar solamente de los actos públicos emanados de uno ó mas soberanos. Hé aquí los mas principales.

Tratados ó Convenciones. Documentos en que se ponen por escrito los pactos internacionales, ó de soberano á soberano. Alguna vez se mantienen secretos. Casi siempre se hacen por medio de plenipotenciarios. La santa Alianza, ó como despues se ha llamado la Alianza continental, celebrada en Paris (segun hemos visto en el título II) entre los soberanos de Austria, Francia y Rusia, ofrece el raro ejemplo — no digno de imitacion — de un tratado hecho y firmado sin la intervencion de agentes diplomáticos.

El tratado de paz suele ser precedido de *preliminares*, primer bosquejo que encierra sus principales artículos y debe servirle de base. Los célebres de Amiens entre Francia é Inglaterra, no fueron realmente mas que una tregua.

Todos los tratados, menos aquellos que los soberanos absolutos acuerdan por sí mismos, necesitan ratificarse. El acto de la *ratificacion* es un escrito firmado por el soberano ó gefe supremo, y sellado con sus armas, en que se aprueba el tratado, y se promete ejecutarle de buena fé en todas sus partes. Las ratificaciones se cangean entre las respectivas cortes dentro del término que se prefija en el tratado; y cuando hay una potencia mediadora, el cange se hace de ordinario por su conducto.

Declaraciones. Documentos en que un gobierno hace manifestacion de su modo de pensar ó de la conducta que se propone observar sobre alguna materia. Las principales son las de guerra y las de neutralidad. Se contestan ó se impugnan por otros documentos de la misma especie, llamados *contra-*

declaraciones. Las expiden—ya los soberanos mismos—ya los ministros de negocios extrangeros — ó los agentes diplomáticos.

Manifiestos. Declaraciones que los gobiernos publican para justificar su conducta al principio de una guerra, ó cuando apelan á una medida de rigor.

Actos de garantía. Por ellos se empeña un soberano á mantener á otra potencia en el goce de ciertos derechos, ó á hacer observar un convenio. Es indiferente que tengan la forma de declaraciones ó de tratados.

Protestas. Declaraciones de un soberano ó de su mandatario contra la violencia de otro gobierno, ó contra cualquier acto que pueda interpretarse como derogatorio de los derechos de la nacion. El ministro á quien se entrega la protesta, si no tiene instrucciones que le prevengan lo que ha de hacer ó responder, solo puede recibirla *ad referendum*, esto es, para consultar al soberano sobre la conducta que le toca observar. A las protestas suele responderse por *contra-protestas.*

Renuncias. Actos por los cuales abandona un soberano los derechos que actualmente posee, ó que recaigan en él, ó á que puede alegar algun título.

Abdicacion. Renuncia que hace un soberano de los derechos personales de soberanía que actualmente posee.

Cesion. Acto por el cual un soberano transfiere á otro un derecho, especialmente el de soberanía sobre una porcion de tierras ó aguas. Puede hacerse en forma de tratado ó declaracion. En este segundo caso, es necesario que sea confirmado por la aceptacion del cesionario. En la cesion, la parte ó persona que transfiere el derecho es la nacion; y en la abdicacion la parte que le abandona es el príncipe.

Reversales. Por ellas un soberano reconoce en otro un derecho, no obstante las novedades que le pudieran hacer disputable.

NOTAS Á LA SECCION PRIMERA.

(1.) El perfecto embajador; por don Antonio de Vera y Zúñiga—trad. en francés por Lancelot. (1635.)—Callieres; De la manière de négocier avec les souverains (1716.)—du Franquesnay; le Ministre public dans les cours étrangères, ses fonctions, et ses prerogatives (1731.)—Pecquet; De l'art de negocier avec les souverains (1737.)—Mably; Principes des negotiations (1761.)—Mably; la manière d'etudier l'histoire (1778.)—Encyclopedie methodique; Diplomatie; T. III.

L'ambassadeur et ses fonctions, par Wicquefort (1680.)—Fernand. Gallardo: Reflexiones sobre las Mem. para los Embajadores. — Bynkershoeck; de foro legatorum (1724.)—Grundlinien des europ. Gesandtschaftsrechtes (1790.)—Moshamm's europ. Gesandtschaftsrecht (1805.)—Moser's Versuch des europ. Völkerrechts. Th. IV.—Moser's Beytrage zu dem neuesten europ. Völkerr. Th. IV.—Real. Science du gouv. V. 1. Bielfeld. Inst. pol. II. 8. 13. Vattel, liv. IV. ch. 5 y sig.—Martens, Manuel diplomatique.

(2.) V. Bynkershoeck; quæst. jur. publ. l. II. c, 3. 4. qui recte legatos mittant.

(3.) V. Ompteda's Lit. §. 239.—Kamptz's neue Lit. S. 244.

(4.) V. Wicquefort, l. c. I. 84 y sig.—Moser's Versuch, III. 54. — Klüber, l. c. §. 175.

(5.) Hertius diss. de litteris commeatus pro pace.—Id. de commeatu litterarum. Vitriarius diss. de officio illorum qui recipiunt legatos.—Waldin diss. de legati admissi et non admissi inviolabilitate.

(6.) Hay ejemplos de haber sido arrestados en su tránsito algunos agentes diplomáticos extrangeros. V. Martens Erzählungen; Bd. I. n. 5. —Historisch-politisches Magazin, Bd. XV. H. l. n. 3.

(7.) Moser's Versuch, III. 226. Id. Beyträge III. 211.

(8.) V. las leyes particulares de las diferentes potencias de Europa, sobre las prerogativas de los ministros extrangeros, en Martens, Guide diplomatique, ch. I. sect. 3.

(9.) Von Mosham's Europäisches Gesandtschaftsrecht. (1805.)

(10.) V. la obra de l'Conde van Bynkershoeck: de foro competente

Legatorum; cap. 1. §. 1.—J. Hoogeveen; Legatorum origo et sanctimonia.—Schleu. sing; de Legatorum inviolabilitate.

(11.) Citan los publicistas á este propósito la L. VII. D., *ad L. Jul. de Vi publica*. L. ult. D. *de Legationibus*.—Grotius, l. c. lib. II. cap. 18. §. 4.—Wicquefort, T. I. Sect. 29.—De Réal, l. c. T. V. sect. 7.—Se encuentran en los autores ejemplos de insultos hechos á ministros extrangeros; como al de Venecia en Madrid, en 1597, al de Rusia en Londres, en 1708. etc. Otros mas recientes se hallan en Moser's Beyträgen, IV. 154. 171.

(12.) Todos recuerdan los excesos á que dió lugar, ó pretesto, la conducta de los embajadores de Francia Basseville—Duphot—Bernardotte.

(13.) Cours diplomatique; Tabl. liv. XI. ch. 1. §. 225.—Erzählungen merkwürdiger Fälle. T. I. p. 21.

(14.) Gros Lehrbuch der philosoph. Rechtswissenschaft. §. 447.—Achenwall; jur. nat. P. II. §. 253. sq.—Schröder; elem. jur. nat. soc. et gent. §. 1107.—Klüber., l. c. §. 204.

(15.) Achenwal, l. c. §. 253.

(16.) Achenwall; Rau; Klüber., etc.

(17.) Hopfner's Naturrecht, §. 227.—Martens Einleit in das europ. Völkerrecht; §. 212.

(18.) Précis etc. §. 215.

(19.) V. Pinheiro; notas al comp. de Martens; Vol. II.

(20.) Bynkershoeck, l. c. cap. 11.—Empero Wicquefort sostiene la opinion contraria. Muchas veces, para confusion y deshonra de la ciencia, los publicistas han defendido doctrinas, con el único fin de favorecer intereses pasageros de los soberanos de quienes dependian.

(21.) Bynkershoeck. l. c. cap. 16. §. 15.

(22.) Grotius; lib. II. cap. 18. §. 9.—Kulpis, Colleg. Grotianum; l. c. §. 3.

(23.) Ejemplos: de Matueoff, ministro de Rusia en Londres; del conde Bosset, ministro de Suecia en Berlin; de Mr. de Wrak, ministro de Hesse en Paris.—V. á Moser's Versuch, IV.

(24.) Martens; Précis du droit des gens mod. de l'Europe. §. 216.

(25.) V. los escritos relativos á esta materia disputada, en Ompteda's Literat. II. 579; y en Kamptz'neuer Lit. §. 236.—La obra mas importante y extensa es la de Corn. van Bynkershoeck, de foro legatorum, tam in causa civili quam criminali, liber sing. 1721: obra trad. en francés bajo el tit. de Traité du juge compétent des Ambassadeurs.—Ambrosius, de judice com. legatorum eorumq. comitum: 1774.—Réal, sc. du gou-

vern. T. V. sect. 9. Un resúmen de las varias opiniones se encuentra en el c. 24 del tr. de Bynkershoeck.

(26.) Compárese á Moser's Versuch, IV. 331.—Sobre las disputas que ha habido entre ministros y autoridades locales de policía, v. Moser's Beyträge, IV. 159. 248.

(27.) Bynkershoeck. l. c. cap. 15.

(28.) Turini diss. de illibata exemtione legatorum à jurisdictione loci, ubi resident, in causis civilibus. 1772.

(29.) Wildvogel diss. de testamento legati. 1711.—Kayser diss. de legato testatore. 1740.

(30.) Pauli s. resp. G. Wild. diss. de obsignatione rerum legati ejusque comitatus. 1751. Moser's Versuch, IV. 569.—Tentativa injusta del Papa, en Roma en 1687; v. Römer's Grundsätze über diè Gesandtschaften. S. 428.

(31.) Bynkershoeck, cap. 14. Steck's Ausführungen (1776), S. 17.

(32.) Bynkershoeck, c. 11.—F. E. Pufendorf obss. juris universi T. IV. obs. 100.—Un ejemplo de un secretario de legacion holandes en Cassel, en 1764, es referido por Moser's Versuch. IV. 329.

(33.) Bynkershoeck, c. 16. §. 15. c. 22. 23.—Römer, S. 328.—Müller diss. de foro legati contrahentis.

(34.) Bynkershoeck, c. 22.—Véanse ejemplos de sentencias relativas á arrestos y embargos, en Moser's Versuch. IV. 120. 139. 422.

(35.) Segun Grocio (lib. II. cap. 18. §. 9.) un ministro no puede ser arrestado por *deudas*, esten contraidas antes ó durante su mision, ó aseguradas por medio *de letras de cambio.*—Schott's jurist. Wochenbl. I. 173.—Riccius exertit. jur. camb. Exer. II. §. 11..—Arresto del embajador de Rusia en Londres, Mantueof, por deudas, y satisfaccion dada á este respecto en 1708. V. Voltaire, hist. de Russie etc. I. c. 19.—Negativa de pasaporte á causa de deudas no satisfechas, en Moser's Versuch, IV. 545.

(36.) Acta del Parlamento británico, de 1711, 10 Ana, ch. 7.—Ordenanza portuguesa de 1748.—Declaracion del rey de Prusia de 24 Set. 1798, segun la cual las sentencias de arresto personal no pueden ser pronunciadas sino contra aquellos ministros que, sin estar acreditados cerca del gobierno, no hacen mas que pasar por el territorio prusiano.

(37.) Moser's Beyträge, IV. 209.—Este derecho fué ejercido durante la guerra de siete años, en Ratisbona por el ministro del rey de Prusia acreditado á la Dieta del Imperio.—En el mes de Set. de 1815, el cardenal secretario de Estado declaró, segun las órdenes del Papa, que

la prerogativa de los ministros extrangeros en Roma de tener una imprenta, como habia sido ejercida en el palacio de España, debia cesar.

(38.) Bynkershoeck, l. c. cap. 17. 19.—Müller diss. de foro legati delinquentis. Brenles diss. de exemtione legatorum à foro criminali ejus ad quem missi sunt,—Ompteda's Liter. II. 581. Kamptz'neuer Lit. §. 238.

(39.) Bynkershoeck, cap. 20.

(40.) Sucede lo contrario. Proceso criminal contra el ministro francés en Londres, Conde de Guerchy, con motivo de la acusacion del Caball. d'Eon, por tentativa de envenenamiento, en 1765. V. Moser's Versuch, IV. 119. Beyträge, IV. 155. — Roth's Archiv. für das Völkerrecht. I. 71. Archenholz. England und Italien. I. 2. 290.—Rössig diss. de jure asyli legator. p. 6. sq.

(41.) V. un ejemplo de la corte de Cerdeña, en 1778, en Moser's Beyträge, IV. 277.

(42.) Consúltese á Grocio lib. II. c. 18. §. 4. num. 5. sq.—Trewer: ¿S'il est permis de faire arrêter un Ambassadeur? (1745.)—Moser's Versuch IV. 377.—V. lo que pasó en Petersburgo con respecto al ministro de la reina de Hungría, el marques de Bott, en 1743; y al ministro francés (aun no legitimado) marques de la Chetardie, en 1744; así como lo acaecido en Stockolm. con respecto al ministro de Rusia, conde de Rasumousky, en 1788.—Hay otros ejemplos que pueden verse, tanto en Moser, como en Jaeger, p. 172.

(43.) Parecer de Enrique IV, en Roth's Archiv. für das Völkerrecht. I. 73.—Véanse ejemplos de delitos contra el Estado imputados á ministros públicos, y de su arresto, en las obras de Wicquefort y de Bynkershoeck; y mas recientes, como los de los ministros suecos Gyllenbourg en Londres, y Gortz en la Haya, en 1717. (Voltaire hist. de Pierre le Grand. II. 8· 99. Lambreti, mémoires, I. Ompteda II. 571. n. 2. 6.); del ministro español en París, príncipe de Cellamare, en 1718 (Mémoires de la Regence etc. II. 158. Ompteda, II. 572. n. 7.); del ministro francés, marques de Monti, en Dantzick en 1733 (Faber's europ. Staats Canzley T. 65. 358. 616.—Ompteda, II. 572. n. 8. 11.); del ministro francés, mariscal duque de Belle-Isle, que quiso atravesar el pais de Hanover sin pasaporte, en 1744 (Ompteda II. 573. n. 18. etc.)

Klüber, l. c. §. 209. 210. 211.

(44.) Böhmer diss. de privatis legatorum sacris; cap. 2. §. 13. sqq.—Uhlich, les droits des Ambassadeurs; ch. 5. p. 61. sig.

(45.) Parte en virtud de leyes, como en Dinamarca (1676), y en Suecia (1719). (1720.); parte en virtud de tratados, sea expresos ó táci-

tos. Este fué á menudo el caso de los ministros, y señaladamente de los cónsules, residentes en el territorio de la Puerta, y de los Estados Africanos.

(46.) Cuando el emperador José II concedió en Viena á los protestantes de la confesion de Augsbourg el derecho de culto privado, declaró que desde entonces no seria permitido el culto doméstico de la misma religion á los ministros extrangeros en aquella corte.

(47.) Moser's Versuch, IV. 183.—Sobre la capilla, id. IV. 178. 217. —Sobre la lengua en que debe ejercerse el culto, id. IV. 181. 221.—Alternativa convencional que debe observarse en las dos lenguas, en la capilla del ministro sueco en Paris; v. Schlözer's Briefwechsel. III. 76. Pacassi sostiene que en la capilla de un ministro extrangero no se puede hacer uso de la lengua del pais.

(48.) Moser's Versuch, IV. 181.

(49.) Id. IV. 190.—Tal era la importancia exagerada que se daba á los embajadores, que hubo grandes discusiones para decidir si la *esposa* que profesaba otro culto, tenia el derecho de establecer su capilla particular doméstica.

(50.) Moser von der Zoll. und Accisfreiheit der Gesandten; Kleinen Schriften, VII. 1. 166.—Römer, l. c. S. 346.—Callieres, ch. 9.

(51.) Moser's Kleine Schriften; Th. VII. S. 43.

(52.) Hay paises en que el gobierno hace pagar á cada ministro extrangero, á proporcion de su rango, una suma determinada, ora por una vez sola, ora anualmente, á título de indemnidad de su privilegio de aduanas y accisas. Asi se acostumbró en Madrid, Viena y Génova.—Segun un decreto del señor don Fernando VII, de oct. 1814, se concedió un término de seis meses para introducir francos de derechos los efectos de los ministros extrangeros. En Rusia, una nota de febrero de 1817, dirigida por el ministro de hacienda á los ministros extrangeros, contiene iguales disposiciones. En la Haya la indemnizacion que el gobierno señalaba á los Encargados de Negocios extrangeros, era de mil florines por una vez.—Sobre los abusos, v. á Moser, l. c. p. 10.

(53.) Moser, l. c. §. 12. 17, p. 14. sig.

(54.) Moser's Versuch, IV. 145.

(55.) Klüber. l. c. §. 206. not. e.

(56.) Presbenta de jur. legation. stat. imp. §. 110. Wicquefort. I. sect. 28. p. 414. Vattel, liv. IV. ch. 9, §. 117. Moser's Versuch, IV. 310. 313. —En Paris, en 1749, el gobierno ofreció dar satisfaccion á un ministro por la visita de su morada que habia sido ejecutada.—Sobre la satisfac-

cion dada en Londres, en 1764, al ministro de Francia, á causa del arresto de su caballerizo en la casa misma del ministro, v. Moser's Vers. IV. 324. — Escenas tumultuarias en casas de embajada, en Madrid, en 1597. (Roth's Archiv. für des Völker.); en Constantinopla, desde 1763 hasta 1777. (Moser's Beyträge. IV. 212.); en Roma en 1797; en Viena en 1798. etc.

Sobre la historia de la franquicia de los cuarteles en Roma, y sobre su abolicion, v. Réal, V. sect. 7. etc. Bula de Inocencio XI de 1687. — Debates entre las cortes de Francia y de Roma. — Abolicion de las franquicias en España, en 1594, y por una pragmática de 1684.

(57.) Los escritos sobre el derecho de asilo se hallan indicados en Pütter's Literatur des t. Staatsr. III. §. 1288. — Rutger diss. quatenus legatorum ædes jure asyli gaudeant. Toerne diss. de franchisiis quarteriorum s. jure asyli apud legatos. — Roessig diss. de jure asyli legatorum secundum jus gentium absolutum dubio (1787.) — Algunos pretenden que el derecho de asilo esté fundado en el derecho de gentes natural!

(58.) La mayor parte de los autores sostienen que deba rodearse de guardias la casa del ministro, pero no penetrar en ella por fuerza; y que debe solicitarse por el ministerio de negocios extrangeros la extradicion del refugiado, primero del ministro, y despues, si rehusa, de su soberano. (Pacassi, p. 255.) Otros sientan como principio que las autoridades pueden pedir la extradicion del criminal directamente por medio de alguaciles (Rössig); y que en caso de negarse el ministro, pueden proceder á visitar inmediatamente la casa, y arrestar el acusado, tratando con el mayor miramiento posible al ministro y á las personas de su comitiva.

(59.) Ejemplos de uso de la fuerza: del duque de Ripperdá en 1726 en Madrid. (Montgon, Memoires. I. 11 12 13.); en Venecia en 1745 y 1769 (Moser's Versuch IV. 299.), y 1770 (id. Beyträge IV. 212); de Londres etc. — V. á Vattel, liv. IV. ch. 9. §. 119. —

(60.) «Las personas adictas á la comitiva del ministro, hallándose ordinariamente comprendidas en su exterritorialidad, se hallan igualmente exentas de la jurisdiccion ó supervigilancia cualquiera del gobierno del pais».... dice gravemente Klüber, siguiendo ciegamente los errores de los antiguos publicistas Willenberg, Carmon, Grotius, Steck, etc.

(61.) El mismo Klüber no se para en dificultades tampoco sobre materia criminal, tan delicada é importante, y dice paladinamente las palabras siguientes: — «Por lo que respecta á las contravenciones civiles ó de policía de que fuesen acusados, ó culpables las personas pertenecientes á la comitiva de un ministro extrangero, se les aplica lo mas á menudo

tambien el principio de exterritorialidad, de modo que el acusado ó el culpable, aun arrestado fuera de la casa del ministro, es entregado sin dificultad á la legacion para ser juzgado y castigado »....

SECCION SEGUNDA.

(1.) Son los legados *à latere* (siempre cardenales), ó legados de latere, que no tienen la dignidad cardenalicia, ó simples legados que son inferiores á los otros en grado.

(2.) Un mismo agente diplomático (segun la doctrina comun) puede estar acreditado cerca de dos ó mas gobiernos; y asi se ha practicado muchas veces. Pero las grandes potencias suelen desdeñar esta comunidad de credenciales, ó bien toman este pretesto para negarse á recibir un agente extrangero. Asi hizo Mr. Canning cuando una república sud-americana acreditó á un agente cerca de los gobiernos de Francia y de Inglaterra, expresándose en el Parlamento en tono epigramático, diciendo que la Gran Bretaña creía tener derecho á *un Ministro entero.*

2.° Para obviar en lo posible el inconveniente ruboroso que resulta de la negativa que suele presentar un gobierno con respecto al enviado extrangero que cerca de él es acreditado, fundándola á veces en razones plausibles, negándose otras veces á dar razon de su repugnancia, es costumbre sondear previamente las disposiciones del Gabinete con respecto al sugeto que se trata de enviarle como agente diplomático.

3.° Una de las calidades mas esenciales de un agente diplomático es sin duda la de poder sostener los intereses de que se halla encargado, sin temor de comprometer ninguna clase de deberes que por otra parte haya contraido. Tal es el caso de aquel que, habiéndose expatriado para naturalizarse en pais extrangero, se viese encargado por el gobierno de este de ir á representar sus intereses cerca del gobierno de su pais nativo. No puede ponerse en duda que este agente, en un conflicto entre los intereses de ambos paises hácia los cuales tiene obligaciones de mas de un género, y obligaciones muy sagradas, se veria en la dura alternativa de aparecer como despedazando los lazos que le unen indisolublemente, sea á la primera, sea á la segunda, de sus dos patrias.

SECCION TERCERA.

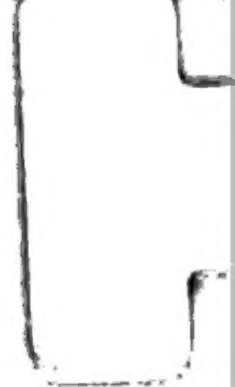
(1.) Encyclopedie methodique : Diplomatique. I. 136. sqq. — Lünig theatr. cerem. I. 772. 786. Ompteda's Lit. §. 245. — Kamptz's neuer Lit.

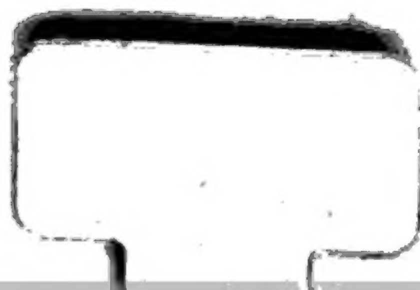
§. 217.—Klüber, l. c. P. II. T. II. Sect. I. ch. 3.—Moser's Kleinen Schriften. Th. II. S. 100. 558. Th. II. S. 1. 132.

El reglamento hecho en el Congreso de Viena exige expresamente que, en cada Estado, se determine un modo uniforme para la recepcion de los agentes diplomáticos de cada clase.

FIN.

Digitized by Google





Digitized by Google